Jus-4534-a

Gallus Aloys Kleinschrod's

Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius-Universität
zu Wirzburg

systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung.

Erster Theil
von Verbrechen überhaupt und derselben Zurechnung.

Zweyte vermehrte und verbesserte Ausgabe.

Erlangen
bey Johann Jakob Palm. 1799.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seinem

verehrungswürdigsten Herrn Vater

dem

Hochfürstlich Wirzburgischen Herrn geheimen Rath
und Hochstifts Syndicus

Karl Joseph Kleinschrod

widmet

dieses Werk

als

ein Denkmal kindlicher Liebe, Dankbarkeit
und Verehrung

der Verfasser.

Vorrede.

Das Publicum erhält hier das Resultat meines mehrjährigen Nachdenkens über das peinliche Recht. Der Hauptgrund, warum ich es öffentlich herausgebe, liegt darinn: weil meines Wissens noch kein Werk existirt, welches die philosophischen und positiv rechtlichen Grundsätze des peinlichen Rechts in sich vereinigte. Die Schriftsteller beschäftigen sich entweder blos mit der Natur der Sache und Criminalpolitik, oder blos mit dem peinlichen Rechte, wie es ist. Gleichwohl gewinnt das Studium dieses Rechtstheils gewis dabey, wenn man Natur der Sache und positive Gesetzgebung vereiniget, und ihr gegenseitiges Verhältniß festsetzt. Dadurch äussern sich auf einer Seitedie Lücken, welche die Gesetze unausgefüllt ließen; auf der andern Seite entdecken sich die Mängel der letztern, und die Mittel, den Widerspruch zwischen dem Willen des Gesetzgebers und den allgemeinen Grundsätzen zu heben. Aus diesen Gründen habe ich den Versuch gewagt, das positive Recht in Verbindung mit den allgemeinen philosophischen Wahrheiten vorzutragen. Ob der Versuch gerathen sey, mögen Kenner entscheiden.

Aber unter Kennern verstehe ich keine andern, als philosophische Rechtsgelehrte. Der Philosoph allein, der kein Rechtsgelehrter ist, wird vielleicht noch hie und da mehrere Demonstrationen, mehrere theoretische Grundsätze fordern. Aber ich würde zu weitläuftig geworden seyn, wenn ich alles von den ersten philosophischen Gründen an hätte untersuchen wollen; vielmehr mußte ich manches voraussetzen, und mich an die nächsten practisch philosophischen Bestimmungen halten. Noch grösser könnte die Forderung des kritischen Philosophen seyn. Dieser wird durchaus Kantische Grundsätze und Kunstwörter vermissen. Aber, um andere Gründe zu verschweigen, wer bedenkt, daß der Einfluß der Kantischen Philosophie auf Rechtsgelehrtheit überhaupt noch so unbestimmt, so zweifelhaft, so schwankend ist, wird es mir nicht verargen, daß ich von dieser Philosophie noch zur Zeit keinen Gebrauch machte. Kein wahrer Philosoph wird meine Schrift deswegen allein, weil sie kein Kantisches Gewand hat, mit wegwerfenden Stolze behandeln. So ungern ich mich aber dem Urtheile eines bloßen Philosophen unterwerfe, mit derselben unangenehmen Empfindung würde ich einen bloßen Rechtsgelehrten zu meinem Richter annehmen. Denn da diesem nur seine Gesetze heilig sind, sie mögen so schlecht und unvollständig seyn, als sie wollen; da dieser es für gefährlich hält, die Natur der Sache zu Rathe zu ziehen, wo die positive Gesetzgebung spricht: so wird er natürlicherweise die Untersuchungen über die Natur der

Sache mir nicht vergeben, sondern mich dictatorisch auf die Caroline hinverweisen. Um aber doch mich an dem Heiligthume der Rechtsgelehrten, den Gesetzen nicht zusehr zu versündigen, habe ich mich der Kritik über dieselbe enthalten. Doch wird jeder Unbefangene finden, wo ich einen Widerspruch zwischen den Gesetzen und der Natur der Sache zu entdecken, wo ich eine Vereinigung derselben zu bemerken glaubte. Jeder wird also mein Urtheil über die Zweckmäßigkeit oder Unzuläßigkeit des positiven Rechts leicht errathen. Was die Litteratur betrift; so habe ich nur solche Schriftsteller angeführt, welche ich selbst gelesen und in irgend einer Rücksicht wichtig gefunden habe. Es ist mir wohl bekannt, daß die Zahl der angeführten Schriften leicht verdoppelt werden kann. Ich habe aber deswegen den grössern Aufwand von Allegationen vermieden, weil ich seit einiger Zeit an Materialien zu einer Litteratur des peinlichen Rechts sammle, und sie besonders herauszugeben gedenke. Aber in Ansehung der Grundsätze, die ich vortrug, habe ich so viel möglich Vollständigkeit zu erreichen gesucht; und ich glaube nicht, daß man darinn eine beträchtliche Lücke entdecken wird. Jedoch gieng mein Eifer, Vollständigkeit zu erlangen, nicht soweit, daß ich alles in mein Werk aufgenommen hätte, was Andere vor mir über peinliche Gegenstände sagten. Meine Schrift soll kein Universalmagazin seyn, soll nicht alle übrige Schriftsteller verdrängen, sondern sie soll nur meine Ideen, meine Ueberzeugung enthalten,

und

und neben andern verdienten Männern einen bescheidenen Platz einnehmen. Freylich mußte ich auch vieles aufnehmen, was Andere vor mir sagten, um meinen Gedanken Ründung und Ausbildung zu geben. Dennoch glaube ich nicht, daß eine Lehre von Bedeutung seyn wird, welche nicht einige neue Zusätze und Wendungen hier erhalten hätte, nicht in ein zum wenigsten einigermassen neues Licht wäre gestellt worden. — Urtheile billiger Männer werden mir sehr willkommen seyn. Aber um so gleichgültiger werde ich Machtsprüche litterarischer Korsaren ansehen, die mit plötzlich entstandener Zuversicht oft das Werk mehrerer Jahre daniederschlagen wollen. — Die Materialien zum zweyten Bande liegen bereit, und dessen Erscheinung wird sobald folgen, als es meine Berufsgeschäfte gestatten werden. Geschrieben im November 1793.

Vorrede zur zweyten Ausgabe.

Bey der zweyten Ausgabe dieses Werks ist es meine erste und angenehmste Pflicht, dem gelehrten Publikum meinen innigsten Dank dafür abzustatten, daß es dieses Werk so unerwartet gut aufnahm. Ich kann meinen Dank nicht besser beweisen, als wenn ich versichere, daß ich auf die zweyte Ausgabe allen Fleiß verwandte. Eine Vergleichung derselben mit der ersten Auflage wird beweisen, daß ich in manchen Punkten meine Meinung änderte, wo ich eines bessern belehrt ward. Dahin gehören besonders die Begriffe von Verbrechen, Dolus, und Culpa. In andern vieleu Punkten habe ich meine Meinung schärfer und deutlicher zu bestimmen gesucht, und überhaupt die neuern Schriften nnd Bemerkungen benutzt, die über mein Werk in Rezensionen oder sonst gemacht wurden. Ich glaube dadurch bewiesen zu haben, daß ich selbst mein strengster Rezensent war. Bey solchen Ausstellungen bin ich bey meiner Meinung geblieben, wo ich von deren Ungrunde nicht überzeugt ward.

Und um nicht zu weitläufig zu werden, habe ich die Bemerkungen, die mich nicht überzeugten, meist mit Stillschweigen übergangen, da Widerlegungen dieser Art das größere Publikum meistens nicht interessiren. Ich bitte und fordere alle Kenner aus Liebe zur Wahrheit auf, mir zu zeigen, wo ich fehlte. Mit Vergnügen werde ich meine Behauptungen zurüknehmen, wenn ich sie dann ungegründet finde. Die Liebe zum peinlichen Rechte und zur Wahrheit ist bey mir viel zu groß, als daß ich auf Sätzen beharren sollte, deren Ungrund mir auf überzeugende Art dargestellt wird. Würzburg im Julius 1798.

G. A. Kleinschrod.

Erstes Kapitel.

Entwickelung des Begriffs eines Verbrechens.

§. 1.

Allgemeine Grundsätze von verbotenen Handlungen.

Wenn zwischen der Verfügung des Gesetzes, und der Handlung desjenigen der gehorchen muß, ein offenbarer Widerspruch sich ergiebt, so entsteht daraus der Begriff einer gesetzwidrigen Handlung. So verschieden nun Thaten dieser Art seyn können, so kommen sie doch darinn überein, daß sie der Regel nach nichtig sind. Denn würde es nicht ungereimt seyn, wenn das Gesetz ein Geschäft oder eine That verbieten, und doch erlauben wollte, daß rechtliche Folgen daraus entstehen. Nichtigkeit, sagt die L. 5. C. de legib. ist die allgemeine Folge aller verbotenen Handlungen, wenn es auch nicht mit ausdrücklichen Worten in einer Verfügung bezeichnet ist. Und bey dieser Nichtigkeit läßt es das Gesetz gewöhnlich bewenden, wenn die Rede von solchen rechtswidrigen Thaten ist, welche ganz wieder aufgehoben werden können, als wenn sie nie existirt hätten, und eben deswegen

gen keinen Reitz haben sie vorzunehmen, weil sie keine Wirkung, keinen Vortheil gewähren, deren Daseyn oder Nichtdaseyn den Staat im Ganzen wenig oder gar nicht bekümmert. Wenn also ein Unterthan ein gesetzwidriges Testament macht, so halten es die Gesetze für hinlänglich, solches für nichtig zu erklären. Denn die ganze Sache hat keinen widrigen Einfluß auf den Staat. Der Verfasser ist genug gestraft, daß sein letzter Wille keinen Ausgang hat; es ist auch kein Reitz zu einer solchen Handlung da, weil kein Vortheil zu erhaschen ist; das Gesetz ist an dem Uebertreter genug gerächt, wenn dessen Vornehmen in sein erstes Nichts zurückfällt.

§. 2.

Wann gehen unerlaubte Handlungen in Verbrechen über?

Wenn aber eine unerlaubte That einen Vortheil oder Vergnügen verspricht, also mit einem besondern Reitze sie zu begehen verknüpft ist; wenn der Staat ein wesentliches Interesse hat, daß solche Handlungen unterbleiben: dann hat es keineswegs bey der Nichtigkeit sein Bewenden, sondern das Gesetz muß noch einen Schritt weiter gehen, um Uebertretungen dieser Art zu verhüten. Dies wesentliche Interesse hat der Staat bey unerlaubten Handlungen, welche die vollkommene Rechte seiner Mitglieder wirklich angreifen, und zugleich die öffentliche Sicherheit stören. So lange eine Verletzung der

Rechte seiner Mitmenschen nicht geschehen, oder nicht angefangen, sondern nur zu befürchten ist: da kann man den Widerspenstigen durch andere Mittel anhalten, seine Pflicht zu erfüllen z. B. dem Vertrage ein Genüge zu leisten, seine Schulden zu bezahlen. Aber wenn alle oben gedachte Voraussetzungen da sind, dann muß dem Verächter des Gesetzes ein Uebel gedroht werden, welches ihn trift, so bald er die Ehrfurcht gegen die Gesetzgebung aus den Augen setzt. Daraus entwickelt sich der Begriff von Strafe, und aus diesem die Idee eines Verbrechens. Verbotne Handlungen sind also die Gattung im Allgemeinen, das genus; und eine Art, species, sind die Verbrechen. Jene haben keine andere Folge, als daß sie nichtig sind; diese aber zeichnen sich dadurch aus, daß sie mit Strafe belegt werden. Ehe man an positive Strafen dachte, waren alle unerlaubte Handlungen gleich: sie zogen Zwang, der auf Schadenersatz gerichtet war, und Nothwehr wegen künftiger Gefahr nach sich. Nachdem aber die Gesetzgeber gewisse unerlaubte Thaten mit Strafen bedrohten, so entstand eine neue Art gesetzwidriger Handlungen, die sich dadurch von dem Geschlechte derselben unterschied, daß sie nicht nur Nichtigkeit, sondern auch positive Strafe nach sich zog. Diese nannte man Verbrechen zum Unterschiede von verbotenen Handlungen überhaupt. Das Wort Verbrechen also war vor der Existenz positiver Strafen überflüßig; denn alle gesetzwidrigen Thaten waren gleich. Der Name eines Verbrechens und die Sache selbst schreibt sich erst

von

von der Entstehung positiver Strafen her: und insofern liegt im Begriffe eines Verbrechens die Idee von Strafe.

§. 3.

Giebt es im Naturstande Verbrechen im eigentlichen Sinne?

Ein Verbrechen im eigentlichen Sinne giebt es im Naturstande nicht. Es läßt sich wohl sehr leicht annehmen, daß ein Mensch gegen den Andern die Pflichten nicht erfüllt, welche er ihm schuldig ist; es läßt sich leicht behaupten, daß ein Mensch dem Andern ein Uebel droht, oder wirklich zufügt; und diese Nichterfüllung schuldiger Pflichten, diese Beschädigung ist zwar eine unerlaubte Handlung, aber kein Verbrechen. Denn im Stande der Natur kann zwar ein Mensch den andern zwingen, vollkommene Pflichten gegen ihn zu erfüllen, kann vermöge des Rechts der Nothwehr den Gefährlichen in eine Lage versetzen, wo er nicht mehr zu schaden fähig ist: aber Strafe im wahren Verstande des Worts läßt sich im Naturstande nicht gedenken. Denn in dieser Lage können Menschen gegeneinander keine andere Rechte als den angeführten Zwang und die Nothwehr ausüben, und gleichwohl sind beyde so wesentlich von einer Strafe verschieden, daß von jenen auf diese kein Schluß zu ziehen ist. Um nur einen Hauptumstand zu erwähnen, so setzt Strafe einen schon geschehenen, Nothwehr einen bevorstehenden

Scha-

Schaden voraus, und Zwang zu Erfüllung der Pflichten geht auch nur auf eine künftige Handlung. Da nun ein Verbrechen den Begriff von Strafe nothwendig in sich führt*), und letztere aus den Gesetzen der Natur und den Rechten der Vernunft nicht kann hergeleitet werden; so kann auch ein wahres Verbrechen in diesen Gesetzen keinen Grund finden, sondern wir müssen zu dem *positiven* Willen des Gesetzgebers unsere Zuflucht nehmen, um daraus den Begriff eines Verbrechens zu bilden.

§. 4.

Allgemeiner Begriff von Verbrechen.

Wenn nun die gesetzgebende Macht eine Handlung unter Strafe gebietet oder verbietet, so ist die Absicht, dadurch vernünftigen Geschöpfen eine Norm vorzuschreiben, welche sie, ohne Unannehmlichkeit zu befürchten, nicht überschreiten dürfen. Die Beweggründe, die das Gesetz enthält, sollen ein Damm gegen zügellose Freyheit seyn, und den Verbrecher nachdenklich machen, damit er von seinem bösen Vorhaben abstehe. Von diesen Abhaltungsgründen wirkt keiner besser, als wenn dem Urheber einer bösen That ein Uebel gedroht wird, was ihn treffen soll, weil er sich an der Grundfeste des Staats, den

*) G. I. F. Meister princip. jur. crimin. P. I. L. I. C. I. §. 19. Tiber. Decianus tractat. crimin. L. 2. C. 2. n. 4. Pufendorf de jur. natur. et gent. L. 1. C. 6. §. 14. und L. 8. C. 3. §. 4. Sehr schön entwickelt dieses Jakobs in den Ideen über die Criminalgesetzgebung. Leipz. 1793. S. 214 — 217.

den Gesetzen, vergriffen hat. Wenn sich der Wille des Regenten mit Strafen waffnet, um dadurch seiner Verfügung Ansehen zu verschaffen, so ist ein auf diese Art verfaßtes Gesetz ein Strafgesetz, und die Ueberschreitung desselben ein Verbrechen.

§. 5.

Nähere Bestimmung eines Verbrechens, 1) in theoretischer Rücksicht.

Dies ist die gewöhnliche von den Schriftstellern des peinlichen Rechts angenommene Idee eines Verbrechens, und das genus summum der Handlungen dieser Art. Aber es ist schon die Bemerkung gemacht worden, daß dieser Begriff sehr schwankend sey; daß er gesetzwidrige Thaten in sich begreife, welche Niemand mit dem Namen eines Verbrechens belegen wird und kann. Wie, wenn es in einem Lande verordnet ist, daß derjenige auf die Wache soll geführt werden, der in einer gewissen Stunde der Nacht ohne Licht auf der Straße betroffen wird: wer wird den Ueberschreiter dieses Gesetzes für einen Verbrecher halten? oder wie kann derjenige ein Verbrecher heissen, der eine gerichtliche Frist versäumt, die ihm mit der Drohung anberaumt war, daß er sein Recht verlieren soll, wenn er nicht gehorsamet? Es giebt Peinliche- Civil- und Policey- Strafgesetze, und gleichwohl wird man die Ueberschreitung eines Civil- oder Policey-Strafgesetzes, nicht für ein eigentliches Verbrechen hal-

halten können *). Deswegen ist Hr. Hofrath Feder **) der Meynung, daß der Name eines Verbrechens für wichtigere Uebertretungen vollkommner Pflichten bestimmt sey: nun aber sey es schwer, die Wichtigkeit eines Vergehens in Rücksicht auf seine Gründe oder seine Folgen festzusetzen, das nämliche Vergehen könne bey verschiednen ganz einzelnen Fällen, Zeit- und Localverhältnissen sehr verschieden seyn, daher müsse im Grundbegriffe des peinlichen Rechtes immer viel Unbestimmtes und Schwankendes verbleiben. Aber sollte es des ungeachtet nicht möglich seyn, den Begriff eines Verbrechens bestimmter anzugeben? Ich stelle mir die Sache so vor. Es ist unstreitig, daß Menschen als Menschen angebohrne Rechte haben, wohin das Recht, Leben, Leib, Freyheit, und den innern moralischen Werth zu vertheidigen gehöret; eben so richtig ist es, daß Menschen wirklich erworbenes Eigenthum besitzen. Den Schutz dieser Rechte übertrugen die Menschen dem Staate und Regenten, welcher ihn dadurch gewährt, daß er gegen den Angriff der angebohrnen Rechte und des wirklichen Eigenthums, der Regel nach, Strafen droht und vollzieht. Daraus ließe sich, wie ich glaube, ein bestimmter Begriff von Verbrechen bilden. Dies ist nämlich ein solcher Angriff gegen die dem Menschen angebohrnen Rechte und deren wirkliches Eigenthum, welchen die positiven Gesetze unter einer Stra-

*) J. J. Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen 1. Abschn. §. 8.

**) Vorrede zu Servin über die peinliche Gesetzgebung S. 6.

Strafe verbothen haben. Es ist hier die Rede von Grundrechten der Menschen. Denn es ist einleuchtend, daß die Verletzung derselben an und für sich zu den schwersten Beleidigungen gehört, welche Menschen einander zufügen können; weil eben diese Rechte jeden Menschen die heiligsten und unentbehrlichsten sind, um in der Gesellschaft zu leben. Aber nebst den müssen auch Angriffe gegen das wirkliche Eigenthum hieher gerechnet werden. Dieses ist zwar kein angebohrnes sondern ein erworbenes Recht. Allein unter der Classe der Erworbenen macht es eines der Vorzüglichsten aus. Und der Schutz dieses Eigenthums war eine der Hauptrücksichten, warum Menschen sich in Gesellschaften verbanden. Daher sind auch sehr viele Strafgesetze gegen die Verletzung des Eigenthums gerichtet. Ich verstehe aber hiebey nur wirkliches Eigenthum, das ist: dasjenige, was ein Mensch schon wirklich besitzt, und sondere davon dasjenige ab, was man durch persönliche Rechte z. B. Verträge erst erwerben kann. Zum Schutze dieser künftigen Erwerbungen ist es nicht nöthig, Strafen zu verhängen und die Nichterfüllung der Verbindlichkeit, welche eine solche Erwerbung zum Gegenstande hat, zu einem Verbrechen zu erheben. Sondern es ist genug, wenn man den widerspenstigen Verpflichteten zwingt, seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Eine Bestrafung ist nicht nothwendig. Jeder Angriff aber gegen angebohrne Rechte und wirkliches Eigenthum bekommt die Eigenschaft eines Verbrechens nur dadurch, daß positive Gesetze eine

Stra-

Strafe gegen denjenigen bestimmen, der eine Handlung dieser Art unternehmen wird.

Endlich versteht es sich von selbst, daß der Staat, als moralische Person betrachtet, die nämlichen Rechte seine Existenz, Freyheit, und Eigenthum zu schützen hat, als der einzelne Mensch. Was ich also in dem Begriffe vom Angriffe gegen diese Rechte der Menschen sagte, gilt auch von Verletzungen dieser nämlichen Rechte, welche dem Staate zukommen. Also sind in meinem Begriffe nicht allein Verbrechen gegen Einzelne, sondern auch gegen den ganzen Staat enthalten.

§. 6.

Antwort auf einen Einwurf.

Gegen den von mir festgesetzten Begriff kann die Einwendung nicht gemacht werden, daß eine Handlung gegen die Grundrechte der Menschen und das Eigenthum so unbedeutend seyn könne, daß sie unmöglich mit dem Namen eines Verbrechens zu belegen sey. Denn ich stelle die Idee des Verbrechens als Regel auf, die freylich nicht ohne Ausnahme ist. Sollte freylich die Beleidigung dieser Rechte so entfernt seyn, daß sie kaum einen merklichen Schaden oder diesen nur in geringerm Grade wirkte: dann möchte ich diese nicht Verbrechen heißen. Aber auf einen Fall dieser Art haben auch die Gesetze keine Strafe bestimmt. Da nun der letzte Umstand zu dem Begriffe eines Verbrechens unumgänglich nöthig ist,

so fällt eben deswegen die ganze Einwendung dahin. Es ist mir genug, wenn eine Handlung von der Art ist, daß sie der Regel nach zu den eigentlichen Verbrechen gehört. Wenn auch dieselbe in ihren Abstufungen so aufgelöset wird, daß sie nur zu unbedeutenden Vergehen herabsinkt, so hört deswegen die Regel nicht auf. Denn es ist hier die Rede nicht von speciellen Fällen einer Handlung, sondern von einer ganzen Gattung, einem genus, das verschiedene species unter sich begreift.

§. 7.

Nähere Erwägung des §. 5. aufgestellten Begriffs.

Doch das sey ferne von mir, daß ich meinen Begriff eines Verbrechens für so ausgemacht und allgemein richtig ausgebe, daß keine Einwendung dagegen könnte gemacht werden. Ich habe ihn nur aufgestellt zur Grundlage eines allgemeinen peinlichen Rechtes; und wenn wir die Sache betrachten, wie sie seyn sollte: so sollten eigentlich nur Eingriffe in die angebohrnen Rechte und das wirkliche Eigenthum der Menschen für wahre Verbrechen gelten. Denn solche Rechte müssen in jeder Gesellschaft und jedem Staate für heilig gehalten, und von den Gesetzen besonders geschützt werden. Jeder Mensch weiß, daß er die Grundrechte und das Eigenthum seiner Mitmenschen nicht verletzen dürfe, daß diese Rechte ihm eben so wie andern besonders werth und heilig seyen; er weiß, daß er durch die Verletzung solcher Befugnisse

nicht

nicht nur unerlaubt handle, sondern auch von den Gesetzen bestraft werde. In sofern bin ich mit Hrn. geheimen Justitzrathe Klein (*) einverstanden, welcher unter Verbrechen solche Handlungen und Unterlassungen versteht, welche auch ohne positive Gesetze eine Beleidigung der Gesellschaft überhaupt oder ihrer Mitglieder in sich schließen; und beysetzt, sie seyen an sich strafbar, wenn entweder der vorige Zustand nicht wieder hergestellt werden kann, oder der Beleidiger durch Wiedererstattung nichts weiter als den gehoften Vortheil verliert, andere Mittel aber, ähnliche Beleidigungen zu verhüten, gar nicht anwendbar oder unzureichend sind. — Nur glaube ich, daß solche Handlungen erst durch positive Strafgesetze den Character eines Verbrechens erhalten, und zu solchen nur die obengedachten Verletzungen zu rechnen seyen. Niemand kann sich also mit Grunde beschweren, wenn er wegen eines Angriffes gegen die gedachten Rechte der Menschen bestraft wird. Die andern erworbenen Rechte sind im Allgemeinen nicht so wichtig, als jene, und hängen gar zu sehr von speciellen Umständen ab; die Kränkung derselben stiftet keinen so grossen Schaden, daß eine Strafe nöthig wäre, die Sache läßt sich meist mit einem Ersatze des Schadens abthun. Fast eben so ist es mit Handlungen gegen die Gesetze der Ordnung, gegen die Vertragspflichten der Gesellschaft. Dies sind im Grunde nichts anders als Ueberschreitungen des gesellschaftlichen Vertrages; auch sie

*) Grundsätze des peinlichen Rechts §. 16.

sie sind dem Staate, der Regel nach, nicht so sehr schädlich, als wenn die Grundrechte und das Eigenthum der Menschen angegriffen werden, deren Beschützung die Hauptpflicht der ganzen Gesellschaft ist. — Wenn also in allgemeiner Hinsicht ein Gebäude des peinlichen Rechtes soll aufgeführt werden, so gehören dazu die Angriffe gegen die angebohrnen Rechte und das wirkliche Eigenthum der Menschen. Betrachtet man aber die Sache, wie sie wirklich ist, mit praktischem Auge; dann ist der aufgestellte Begriff eines Verbrechens offenbar zu eng. Der Grund liegt darin. Jede Gesellschaft, jeder Staat ist berechtigt, den Menschen, die sich darin befinden, gewisse Gesetze und Bedingungen, auch eine gewisse Ordnung vorzuschreiben, die man nothwendig beobachten muß, wenn man Mitglied dieses Staats seyn will. Dies ist der Gesellschaftvertrag. Die Bürger versprechen ihr Betragen nach den Gesetzen und dem Zwecke des Staats einzurichten; und dieser verspricht ihnen dagegen Schutz, Glückseligkeit uud freyen ungestörten Genuß ihres Lebens und Eigenthums. Wenn nun der Unterthan gegen den gesellschaftlichen Vertrag handelt, so stößt ihn der Staat nicht geradezu von sich, sondern er sucht ihn gewöhnlich durch Strafe auf bessere Wege zu leiten, und ähnliche Vergehungen zu verhüten Die positiven Gesetze bestrafen also nicht allein die Beleidigungen gegen die obengedachten Rechte der Menschen, sondern auch Ueberschreitungen des gesellschaftlichen Vertrages; sie schaffen unvollkommne Pflichten in vollkommne um; sie gebieten

oder

oder verbieten Handlungen, die das Naturrecht für völlig gleichgültig ansieht.

§. 8.

Definition eines Verbrechens nach praktischen Grundsätzen.

Dadurch wird also die Summe der Verbrechen vermehrt, und die Nothwendigkeit bewirkt, den Begriff des Worts Verbrechen zu erweitern, damit er auch praktisch werde. Und diese Eigenschaft erlangt er dann, wenn man annimmt, daß ein wahres Verbrechen vorhanden sey, wenn die gesetzwidrige Handlung nur von dem peinlichen Richter untersucht und bestrafet werden kann. Denn wenn man das peinliche Recht vom bürgerlichen und der Policey absondert; so muß der Gegenstand desselben so beschaffen seyn, daß er blos allein hieher zu rechnen ist. Denkt man sich nun eine gesetzwidrige Handlung, die blos allein zur peinlichen Gerichtsbarkeit gehört; so werden dadurch am besten eigentliche Verbrechen von Policey- und bürgerlichen Vergehungen unterschieden, und der Begriff eines Verbrechens so rein als möglich dargestellt. Es ist zwar hier der Ort nicht, umständlich aus einander zu setzen, welche Handlungen der bürgerlichen, welche der peinlichen Gerichtsbarkeit unterworfen seyen; jedoch ist im Allgemeinen so viel richtig, daß alsdann eigentlich peinliche Sachen und Gegenstände der peinlichen Gerichtsbarkeit da seyen, wenn dem Verbrecher eine sol-

che Strafe bevorsteht, welche ihm Leben, Glieder des Körpers, Ehre, Freyheit oder Eigenthum ganz entzieht *). Da nun eben diese Punkte die vorzüglichsten Rechte der Menschen sind, so kommen wir wieder mit einiger Ausdehnung auf den oben vorgetragenen Begriff von Verbrechen zurück, und machen daraus den Schluß: ein Verbrechen ist diejenige Handlung, welche positiven Strafgesetzen entgegen die angebohrnen Rechte und das Eigenthum der Menschen angreift; oder so viel wirkt, daß zur Strafe diese nämliche Rechte dem Verbrecher ganz entzogen werden; oder kürzer, eine die angebohrnen Rechte und das Eigenthum der Menschen auf aktive oder passive Art angreifende Handlung gegen ein Strafgesetz. **)

§. 9.

*) C. F. G. Meister ausführliche Abhandl. des peinlichen Processes in Teutschland 1. Abschn. 2. Hauptst.

**) Diese bisher gelieferten Begriffe sind nicht zu dem Endzwecke dargestellt, daß einer den andern erklären soll, wie der Rezensent in der Gothaischen gelehrten Zeitung 1795 S. 228 glaubt. Sondern sie bestehen neben einander, um die Sache von der theoretischen und praktischen Seite zu betrachten. Auch kann in dem Begriffe unmöglich der Grad angegeben werden, in welchem die Rechte der Menschen angegriffen seyn müssen, um die Verletzung Verbrechen heißen zu können. Handlungen gegen Vertragsgesetze der Gesellschaft, habe ich nicht in den ersten oder allgemeinen Begriff aufgenommen, wie in gedachter Zeitung gesagt wird. Aber im praktischen Begriffe liegen sie allerdings, sofern sie die Praxis der peinlichen Gerichtbarkeit unterwirft.

§. 9.

Prüfung der von Andern gegebenen Erklärungen des Worts Verbrechen.

Nachdem ich nun meine Ueberzeugung vorgetragen habe, so sey es mir erlaubt, über die von Andern gelieferten Difinitionen eines Verbrechens meine Gedanken zu eröfnen. Engelhard *) sagt: Pflichten gegen Andere sind entweder vollkommne oder unvollkommne, die Verletzung der ersten ist Verbrechen, der andern Sünde. Daß aber diese Bestimmung viel zu weit sey, ergiebt sich schon aus der einzigen Betrachtung, weil sonst alle Ueberschreitungen der Verträge Verbrechen seyn müßten, was Niemand behaupten wird. Fast das nämliche gilt auch von der Idee, welche Wieland **) festgesetzt: die selbstthätige Bestimmung zu zweckwidrigen Handlungen ist Bosheit, jede boshafte Ueberschreitung eines Gesetzes Verbrechen. Aber auf einer Seite giebt es culpose Handlungen, die doch auch dem allgemeinen Begriffe müssen einverleibt werden, hier aber vergessen sind; auf der andern Seite kann ich auch in bürgerlichen Geschäften des gemeinen Lebens ein Gesetz boshaft überschreiten, ohne daß man mich Verbrecher heißen kann. Wenn ich vorsätzlich ein ungültiges Testament mache, so bestimme ich mich selbstthätig zu einer zweckwidrigen Hand-

*) Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts §. 3.

**) Geist der peinlichen Gesetze, Th. 1. §. 209.

Handlung, also bin ich nach Wieland boshaft und ein Verbrecher. Gedachter Schriftsteller sucht zwar seinen Begriff in der Folge *) zu rechtfertigen, da er sagt: Ueberschreitungen bürgerlicher Gesetze seyen Eingriffe ins Eigenthum, beweisen ein feindseliges Gemüth und Ungehorsam gegen den Staat, seyen also Verbrechen. Aber es ist oben schon vorgekommen, daß nicht Ueberschreitung der natürlichen oder bürgerlichen Gesetze allein, sondern der Strafgesetze ein wahres Verbrechen sey, folglich mit dieser Hypothese die Meinung Wielands nicht bestehen könne, diese vielmehr den Begriff eines Verbrechens viel zu weit ausdehne, denselben schwankend und unbestimmt darstelle.

§. 10.

Fortsetzung.

Wenn Feder **) ein Verbrechen für ein Vergehen gegen äusserliche vollkommne Pflichten hält, so bekennt er in der Folge selbst, daß diese Idee zu weit sey, und er beschränkt sie dahin, daß nur Verletzungen wichtiger vollkommner Pflichten mit dem Namen eines Verbrechens können bezeichnet werden; aber auch hier werden Handlungen gegen Strafgesetze von denen gegen andere Gesetze nicht genug unterschieden, und das Wort wichtig wird nicht genau genug bestimmt; und doch ist diese nähere Be-

*) S. 234. 235.

**) Vorrede zu Servin S. 6.

Bestimmung, meinem Ermessen nach, schon im Allgemeinen möglich.

§. 11.

Fortsetzung.

Den Begriff, den Servin*) zum Grunde legt, braucht man nur zu nennen, um ihm das Schwankende und Unbestimmte anzusehen. Ein Verbrechen begehen, heißt es, ist seine Pflicht und Schuldigkeit nicht beobachten. Jedoch muß ich auf der andern Seite dem nämlichen Schriftsteller wieder die Gerechtigkeit wiederfahren lassen, daß er mir an einem andern Orte **) Materialien zu meiner Meinung geliefert hat. Er theilt nämlich die Rechte der Menschen im Stande der Gesellschaft ein in natürliche, die jedem Menschen als solchen zustehen und deren Schutz dem Staate ist übertragen worden, und in Vertragsrechte, welche aus dem gesellschaftlichen Bande entspringen. Diese Idee habe ich zum Grunde gelegt, und meine Aeusserungen daraus hergeleitet, und näher entwickelt. — Näher zur Sache schreiten von Globig und Huster *), wenn sie sich dahin erklären, daß die erste Absicht eines Verbrechers sey: die natürlichen Rechte des Menschen zu verletzen, um deren willen sich die Na-

*) Ueber die peinliche Gesetzgebung S. 1.

**) Ebend. Buch. 1. §. 4.

*) Vier Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung. Zweyte Zugabe S. 45.

Nation vereinigte. Allein ich halte dafür, daß ein Unterschied zwischen den natürlichen Rechten müsse gemacht werden. Wegen aller dieser Rechte haben sich die Nationen vereinigt; die Verletzungen derselben sind aber nicht allezeit Verbrechen. Nur Angriffe auf angebohrne Rechte und wirkliches Eigenthum haben diese Eigenschaft; Beeinträchtigungen anderer erworbener Rechte ziehen gewöhnlich nur die Pflicht zum Schadenersatze nach sich. Am meisten stimmt mit meinen Ideen überein, was Cella *) über die Idee eines Verbrechens sagt. Diejenige Handlung, hat nach seiner Meinung, die gedachte Eigenschaft: wenn ich dadurch einem Dritten an denjenigen eigenthümlichen Rechten, deren Aufrechthaltung und Sicherung der unmittelbare Zweck der bürgerlichen Gesellschaft des Staats ist, eigenmächtig, vorsetzlich und unbefugterweise eine Beleidigung zufüge. Nur scheint das Wort vorsetzlich die gegebene Bestimmung etwas zu eng zu machen, da es auch culpose Verletzungen dieser Rechte geben kann, die auch Verbrechen sind. Jacobs **) sagt: Verbrechen seyen unmittelbare Eingriffe in fremdes Eigenthum, diese hätten ursprünglich nichts als die Wiederherstellung des verletzten Eigenthums nach sich gezogen, und nur in der Folge, da man den Ersatz für unzulänglich hielt, sey Strafe durch positive Convention der Staaten entstanden.. Die Begriffe von Verbrechen und

**) Ideen zur Criminalgesetzgebung S. 211 — 217.

*) Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen §. 9.

und Strafe lägen also nicht nothwendig in einander. Jener sey schon ursprünglich vorhanden gewesen, dieser habe seine Existenz durch positive willkührliche Staatseinrichtung erhalten. — Wenn Jacobs das Wort Eigenthum ganz allgemein nimmt, und darunter Recht auf Leib, Leben, Ehre, Freyheit, und erworbne Güter zu schützen versteht, so bin ich mit ihm einverstanden, daß Verbrechen unmittelbarer Eingriff in fremdes Eigenthum sey. Eben so gern gestehe ich ein, daß Strafen positive willkührliche Staatseinrichtung seyen. Aber darin weiche ich von ihm ab, wenn er sagt: die Ideen von Verbrechen und Strafe seyen nicht ursprünglich verbunden. Ursprünglich waren alle Ueberschreitungen vollkommner Pflichten, in Ansehung der Folge, gleich. Seitdem es aber Strafen gibt, sind gewisse unerlaubte Handlungen von andern ihres gleichen dadurch verschieden, daß sie gestraft werden. Diese neue Eigenschaft machte eine neue Benennung nothwendig, und diese fand man in dem Wort: Verbrechen, welches Wort ganz allgemein für solche verbotene Handlung, die eine Strafe wirkt, genommen wird, was Jacobs S. 217 selbst einräumt. Ursprünglich gab es also keine wahre Verbrechen, diese entstanden erst zugleich mit den Strafen. Was ich über den Begriff sagte, den Jacobs aufstellt, gilt im Grunde auch von demjenigen, den der Hr. Graf Soden*) liefert, wenn er sagt: daß Verbrechen diejenigen Handlungen seyen, welche dem Zweck der gesellschaftlichen

*) Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands Th. 1. §. 1.

lichen Verbindung, dem friedlichen Besitze des Eigenthums, im allgemeinen Sinne dieses Worts, zuwider sind. — Stübel *) fordert zum Begriffe eines Verbrechens eine Handlung, welche auf den Staatszweck einen unmittelbaren oder wenigstens einen entschiedenen und bestimmten mittelbaren nachtheiligen Einfluß hat, und denselben hindert. Dagegen habe ich nichts einzuwenden. Nur ist die Frage, welche Handlungen einen solchen Einfluß haben? Wenn aber Stübel behauptet, die peinlichen Gesetze seyen nur gegen unmittelbare Verletzungen der natürlichen Zwangsrechte gerichtet, und solche unmittelbare Verletzungen seyen, ohne Ausnahme Verbrechen; so scheint mir dies in gewisser Rüksicht zu eng und zu weit zu seyn. Dieses, weil auch die Nichterfüllung eines Vertrags ein natürliches Zwangsrecht unmittelbar verletzt, und doch kein Verbrechen ist; Jenes, weil man auch mittelbar eine Handlung begehen kann, die ein wirkliches Verbrechen ausmacht. Wer zweifelt daran, daß man mittelbar einen Todschlag zu begehen im Stande ist, und dieser allerdings ein Verbrechen sey? Und nimmt Stübel das Wort unmittelbar objectiv, so ist sein Begriff nicht practisch, wozu er ihn doch wahrscheinlich machen wollte, da er §. 194 das Wort bürgerliches Verbrechen gebraucht, und sagt: es

*) System des allgemeinen peinlichen Rechts Th. II. §. 1 1. 85. 94. Hiemit stimmt überein Kretschmann in der staatswissenschaftlichen und juristischen Litteratur 1794 May. S. 135.

es sey die, unter Androhung einer Strafe, in den Gesetzen verbotene Aeusserung des Willens, ein natürliches Zwangsrecht unmittelbar zu verletzen. Denn es giebt z. B. unter den Staatsverbrechen verschiedene, welche die natürlichen Zwangsrechte nur mittelbar verletzen. Man denke nur an die Verbrechen gegen Würden und Aemter des Staats. — Der Begriff, welchen Hr. Prof. Grolmann *) aufstellt: Verbrechen sey ein Eingriff in das unabhängige Rechtsgebiet Anderer, scheint mir zu weit zu seyn; weil auch der Paciscent, der den Vertrag nicht erfüllt, Verbrecher seyn würde **). Wenigstens müßte der Ausdruk Rechtsgebiet schärfer bezeichnet werden. — Hr. Prof. Abicht ***) erklärt sich erstens dagegen, daß man zum Begriffe eines Verbrechens das Wort Strafe und Strafgesetz dazu nähme, daß man Verbrechen nur dann annähme, wenn dagegen Strafen gedroht sind. Nach den Gründen, die ich oben vortrug, ist dies meine volle Ueberzeugung, daß zum Begriffe eines Verbrechens nothwendig jener der Strafe gehöre. Daraus folgt aber nicht, was gedachter Schriftsteller meynt, daß es auf die Willkühr des Gesetzgebers ankomme, welche Handlungen er unter Strafe verbieten will, was Verbrechen seyn soll, oder nicht. Hierinn ist der Gesetzgeber an den Staatszweck und

*) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 4.

**) Dieß bemerkt der Rezensent des Grolmanschen Werks in der Allg. Litt. Zeitung 1798. B. II. S. 66.

***) Die Lehre von Belohnung und Strafe II. B. S. 183 — 200.

und die Grundsätze des Strafrechts gebunden, welchen zufolge er gegen diejenigen Handlungen Strafen drohen muß, welche die natürlichen Rechte seiner Unterthanen verletzen, und nicht anders als durch Strafen können verhütet werden. Ferner sagt er: es sey in dem Begriffe des Verbrechens, den ich in der ersten Ausgabe lieferte, nicht ausgedrükt, ob eine solche verbotene Handlung aus grosser Schuld geschlossen seyn müsse, wenn sie Verbrechen seyn soll. Aber der Grad der Schuld gehört offenbar nicht in einen allgemeinen Begriff, der als Regel aufgestellt wird. Sondern die erste Frage ist: was ist im Allgemeinen ein Verbrechen? dann kömmt erst die zweyte Frage, wie groß ist es? und welche Strafe muß es nach sich ziehen? Dies vorausgesetzt bestimmt Abicht ein Verbrechen dahin: es sey eine mit Schuld verbundene (verboten oder nicht verboten) Ungerechtigkeit gegen Rechte, welche andere Menschen auf ihren Menschheitszweck und auf die ihnen bedürflichen und unersetzlichen Bedingungen und Mittel desselben haben. Daß ein Verbrechen mit Schuld verbunden seyn müsse, versteht sich von selbst, sonst ist es ein Zufall. Ob die Handlung verboten oder nicht verboten ist, ist mir vermöge des §. 2. 3. nicht gleichgültig. Sonst werden wir nicht weit von einander verschieden seyn, und meine Worte angebohrne Rechte und Eigenthum dasjenige ausdrücken, was Hr. A. unter den Rechten versteht, die er in seinem Begriffe nennt. Nur weiß ich nicht, warum in dem Begriffe bedürfliche und unersetzliche

Be-

Bedingungen gesetzt sind. Nach dem, was Hr. A. ferner sagt, wäre es kein Verbrechen, wenn man den Andern Güter und Eigenthum wegnähme, die ihm nicht bedürflich und unersetzlich sind. Hierüber wünschte ich den Beweis zu sehen. Jeder hat doch gewiß ein Recht, sein Eigenthum zu schützen, es sey ihm nun zu seinem Menschheitszweke nöthig oder nicht. Warum soll es kein Verbrechen seyn, wenn man Jemanden ein solches Eigenthum entzieht? Die Gesellschaft ist verbunden, ihre Mitglieder im ungestörten Genusse ihres Eigenthums, ohne Hinsicht, ob es ihnen nöthig oder unentbehrlich ist, zu schützen, und, wenn dieser Schutz nicht anders zu erhalten ist, jeden Eingriff mit Strafe zu bedrohen und zu belegen. Ohne Zweifel gehören also Eingriffe in wirkliches Eigenthum zur Klasse der Verbrechen.

§. 12.

Giebt es stillschweigende Strafgesetze?

Die praktischen Criminalisten erklären gewöhnlich die Handlung gegen ein Strafgesetz für Verbrechen: davon war oben schon hinlänglich die Rede. Aber offenbar zu weit gehen einige Schriftsteller *), welche behaupten, jede verbotene Handlung sey Verbrechen, jede verbietende Verordnung ein Strafgesetz, wenn auch keine Mel-

*) Leyser sp. 643. med. 1 — 5. de Boehmer ad Carpzow qu. 133. obs. 1.

Meldung von Strafe darinn vorkomme. Denn, sagt Leyser, die Verfügung der Strafe ist ein wesentlicher Theil eines Gesetzes; Verfügungen, die blos anrathen, sind unvollkommen; nun ist eine unvollkommene Verordnung nicht zu vermuthen, wenn also auch keine Meldung von Strafe vorkömmt; so liegt diese doch stillschweigend darinn, und scheint die Bestrafung der Willkühr der Obrigkeit überlassen zu seyn. Böhmer beruft sich, zur Unterstützung seiner Meinung, auf die L. 1. §4. D. ad Sctum Turpillian. *) Aber nach meiner Meinung gehört zum Begriffe eines Verbrechens ein Strafgesetz, und zu letzterem die ausdrückliche Meldung einer Strafe. Schon das Wort Strafgesetz und die Natur der Sache fordert dieses, und eben darinn liegt der Unterschied zwischen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen, daß in den letztern der Regent seinem Willen durch Strafverfügung Gehorsam zu verschaffen sucht, in den ersten der Uebertreter andere unangenehme Folgen als Nichtigkeit der Handlung, Versagung der Rechtshülfe u. s. w. aber keine eigentliche Strafe leiden muß. Wenn der Gesetzgeber sagt: dies soll nicht geschehen, so will er deswegen noch nicht, daß eine Strafe statt finden soll, wenn es doch geschieht.

Den

*) Si judex pronuntiaverit, calumnatus est, condemnavit eum. Et quamvis nil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Nam, uti Papinianus respondit, facti quidem quaestio est in arbitrio judicantis: poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.

Den Willen des Landesherrn, daß eine Handlung soll bestraft werden, kann man im Zweifel nicht vermuthen, sondern es wird ausdrückliche Erklärung dazu erfordert. Ein Gesetz, was ohne eine Strafe zu drohen etwas befiehlt, hat keine solche Beweggründe in sich, als ein Strafgesetz: also ist auch die Ueberschreitung des ersten nicht so wichtig, als die des letzten *); und kann im ersten Falle deswegen keine Strafe statt finden. Deswegen, weil das Gesetz ohne Meldung von Strafen etwas verbietet, ist es noch nicht unvollkommen; jeder Unterthan hat die vollkommne Pflicht zu gehorchen: doch ist gerade nicht allezeit ein Verbrechen da, wenn man ein Gesetz überschreitet; nicht jede Vergehung gegen vollkommne Pflichten kann mit diesem Namen bezeichnet werden. Die L. 1. §. 4. ad S. C. Turpill. spricht gar nicht von unserm Falle, sondern sagt nichts mehr und nichts weniger, als folgendes: wenn der Richter Jemanden in einem Urtheile als Verbrecher erklärt hat, so soll er gestraft werden, wenn auch das Urtheil keine Meldung von einiger Strafe enthält.

§. 13.

Ausnahme des §. 12. Vorgetragnen.

Jedoch glaube ich von dem bisher Gesagten eine Ausnahme machen zu müssen. Wenn eine Handlung schon nach dem gemeinen Rechte und Begriffe ein Verbrechen

*) Man sehe hierüber die schönen Bemerkungen Wielands Geist der peinl. Ges. Th. 1. §. 214. 215.

brechen ist, und doch von neuern Gesetzen nur verboten wird: dann halte ich dafür, daß alsdann auch eine Strafe statt finden könne, wenn schon das Gesetz nichts davon meldet. Denn diese Verordnung, die eine Handlung blos verbietet, welche nach dem gemeinen Rechte schon Verbrechen ist, sehe ich nur für eine Bestätigung und wiederholte Einprägung des gemeinen Rechtes an. Wenn nun letzteres, wie ich annehme, eine Pönalsanction enthält; so muß auch diese in dem neuern blos verbietenden Gesetze angenommen werden. So sind ohne Anstand Diebstähle, Verbrechen nach allgemeinen Grundsätzen, wenn nun ein besonderer Fall eines Eingriffes in fremdes Eigenthum durch ein neueres Gesetz blos verboten wird; so wird deswegen doch der Uebertreter nicht ohne Strafe durchkommen, sondern diese nach dem gemeinen Rechte leiden müssen.

Zweytes Kapitel.

Von vorsetzlichen und culposen Verbrechen.

§. 14.

Begriff von Dolus.

Wenn jemand zu einer unerlaubten Handlung sich bestimmt, so sieht er entweder ein, daß dieselbe gesetzwidrig sey, oder er hatte zwar dies Bewußtseyn nicht: er konnte und sollte es aber haben. Im ersten Falle ist ein

ein Dolus im andern eine Culpa vorhanden. Dolus ist der Entschluß zu einer Handlung, deren Gesetzwidrigkeit man vollkommen und deutlich einsieht. *) Der Verbrecher sucht eine Befriedigung seiner Sinnlichkeit, dies ist sein Endzweck. Er sieht ein, daß ihm zur Erreichung dieses Endzwecks ein Strafgesetz im Wege stehe. Aber er achtet dessen Drohung nicht, sein böser Wille erhält die Oberhand über die Achtung des Gesetzes. Die Ueberschreitung desselben ist das Mittel, was er absichtlich dazu wählt, um sich Nutzen oder Vergnügen zu verschaffen. Sein nächster Zweck ist die Begehung der als gesetzwidrig anerkannten That, um seinen letzten Zweck, die Befriedigung seiner Sinnlichkeit, zu erreichen. Ich fordere zu einem Dolus den Entschluß zu einer Handlung. Denn diese Bestimmung des Willens ist offenbar das erste, was im Gemüthe des Verbrechers vorgeht, und wohin seine Gedanken gerichtet sind. Ich nehme ferner an, daß der Missethäter vollkommen und deutlich eingesehen habe, daß seine Handlung gesetzwidrig und strafbar sey. Diese Einsicht macht das Hauptkennzeichen des Dolus aus. Denn weiß der Dolose dieses, so verachtet er wissentlich die Drohung des Gesetzes und opfert die gesellschaftliche Ordnung seiner Sinnlichkeit auf. Diese ab-

*) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung S. XXIII. Schaumann wissenschaftl. Naturrecht §. 285. Klein Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft §. 33. und in den Grundſ. des peinlichen Rechts §. 120. Claus de natura delictorum. Ienae 1794. §. 15.

sichtliche Verachtung der Strafgesetze macht ihn zum dolosen Verbrecher. Ich glaube nicht, daß es bey dem Begriffe darauf ankömmt, ob der Urheber eingesehen habe, daß das Verbrechen erfolgen müsse oder blos könne. *) Auch bey der Einsicht, daß dieses erfolgen könne, läßt sich ein Dolus gedenken. Setze man: Jemand entschließt sich zu einer Handlung; er sieht ein, es könne daraus ein Verbrechen entstehen; es ist ihm gleichgültig, ob es erfolgt, oder nicht; er will das Verbrechen, wenn es auch erfolgen sollte. Hier ist offenbar ein wahrer Dolus und zwar ein eventueller da. Man entschließt sich nicht nur zur Handlung, sondern auch auf jeden Fall zum Verbrechen dessen Strafbarkeit man einsieht. Ich setze dabey voraus, was unten noch weiter über den eventuellen Vorsatz vorkommen und wo dieser näher bestimmt werden wird. Eben so kömmt es nicht darauf an, durch welche Triebfeder oder Veranlassung der Verbrecher zu dem Ungehorsam gegen die Gesetze verleitet wurde; es mag nun Leidenschaft, Armuth, oder irgend ein anderer Umstand des Verbrechens Daseyn befördert haben. So bald der Missethäter weiß, daß die That verboten ist; so befindet er sich in einem Dolus, wenn er sich bey aller seiner Kenntniß zum Verbrechen entschließet.

*) Nur den Fall, wenn der Verbrecher einsah, daß das Verbrechen bewirkt werden müsse, rechnet Hr. Prof. Grolman zum Dolus: in den Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 45. 46. und in der scharfsinnigen Abhandlung über die Begriffe von Dolus und Culpa, in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft Th. I. St. I. Nr. 1.

schließet. Darauf beruht aber alles, daß der Missethäter die Strafbarkeit der Handlung zu der Zeit wußte, wo er sich dazu entschloß, und dies Vorhaben ins Werk setzte. Wenn nämlich ein Gesetz etwas unter Strafe untersagt; so will es dadurch einen Damm gegen Handlungen setzen, die aus irgend einer Ursache schädlich sind. Kennt nun der Urheber einer That diese Schranken, durchbricht er sie freywillig und wissentlich; so zeigt er, daß er das Gesetz mit allen seinen Drohungen nicht achte, daß er die Befriedigung seiner Begierden und Neigungen höher schätze, als den Gehorsam gegen die Ordnung und Verfassung des Staats; und diese geflissentliche Geringschätzung der Gesetze, dieses vorsetzliche Durchbrechen des Dammes, diese freywillige Bestimmung zu anerkannten verbotenen Handlungen macht die Essenz des Dolus aus. Diese Begierden sind es, welche das Gesetz zu vernichten sucht, und eben deswegen mit Drohungen und Strafen verfolgt.

§. 15.

Nähere Entwicklung dieses Begriffs. Gehört die Kenntniß der natürlichen und positiven Strafbarkeit zu einem Dolus?

Will man sich nun einen dolosen Verbrecher vorstellen; so muß man nach dem bisher Gesagten voraussetzen, daß er die Strafbarkeit seiner Handlung eingesehen habe. Diese Einsicht ist alsdann vorhanden, wenn er die Beweggründe kennt, warum er seine Handlung anders, als er gethan hat, vorzunehmen schuldig war.

Die Gründe, welche von einer zweckwidrigen Handlung zurückhalten können, liegen theils in der Natur der That selbst, theils in dem Uebel, welches die Gesetze mit derselben verbinden. Ist eine Handlung schon ihrer Natur nach unerlaubt, ist sie Eingriff in die unveränderlichen Rechte der Menschen; dann ist ein doppelter Grund da, sie zu unterlassen. Einmal muß jeder gesunde Menschenverstand einsehen, daß es nie erlaubt seyn könne, die Rechte seines Mitmenschen zu verletzen; zweitens ist zur Existenz eines Verbrechens ein Strafverbot nöthig, und dieses ist der zweyte Abhaltungsgrund. Denken wir uns aber eine That, die ihrer Natur nach erlaubt, aber durch positive Gesetze verboten ist; dann ist nur ein Beweggrund sie zu unterlassen, die Furcht der Strafe, da. Wenn wir dieses zum Grunde legen, so entstehet die Frage: ob zu einem Dolus die Kenntniß aller Abrathungsgründe erfordert werde? Ist nur derjenige ein vorsätzlicher Verbrecher, dem nicht nur die natürliche, sondern auch die positive Strafbarkeit seiner Handlung bekannt ist? oder ist nur eines von beyden hinlänglich? Meiner Meinung nach, ist nur dann ein wahrer Vorsatz anzunehmen, wenn die Kenntniß des natürlich Unerlaubten und positiv Strafbaren im Verbrecher vereint ist. Denn ein doloser Verbrecher wird nicht blos allein deswegen gestraft, weil seine That natürlich unerlaubt ist; diese Eigenschaft war nur eine der Veranlassungen, warum die Gesetze eine Strafe dagegen verordnet haben; sondern die Bestrafung des Vorsatzes hat ihren nächsten Grund

darinn,

darinn, weil das positive Recht dem Urheber eines Vergehens ein Uebel droht, und dieser desungeachtet mit Verachtung der Drohung seine zügellose Willkühr dem Gehorsam gegen die Gesetze vorzog. Diese strafbare Bestimmung des Willens fordert die Diener der Gerechtigkeit auf, das Ansehen der Gesetze durch Strafen zu behaupten, und dadurch zu beweisen, daß die Strafverfügung keine leere Drohung sey. Sieht der Verbrecher blos ein, daß seine That natürlich unerlaubt sey; so ist er zwar Sünder; da aber nicht jeder Sünder zugleich Verbrecher ist, so wird noch etwas mehr vorausgesetzt, um ihn als Missethäter behandeln zu können: er muß auch die positive Strafbarkeit seiner Handlung gewußt haben. Dies letzte macht ihn zum ungehorsamen Staatsbürger; dies beweiset, daß die Drohung der Strafe allein nicht hinlänglich sey, ihn in Ordnung zu erhalten; sondern, daß auch wirkliche Vollziehung der Strafe nöthig sey, ihn und andere von Vergehungen abzuschrecken*). Bey Handlungen, die natürlich erlaubet, aber bürgerlich ver-

*) Verschieden von diesen Sätzen ist die Aeusserung Wielands, welcher §. 213. behauptet: Gesetze der Natur seyen uns vor der Eröffnung schon bekannt, und da wir vor der Bekanntmachung die Beweggründe derselben kennen; so seyen solche Gesetze auch vor derselben schon verbindlich; und könne ein Verbrechen vor ihrer Verkündung schon gedacht werden. — Aber aus den natürlichen Gesetzen können wir nicht mehr ersehen, als daß die Handlung unerlaubt sey; ohne die Bekanntmachung des positiven Strafverbots aber können wir nicht wissen, daß jene ein Verbrechen sey, können wir nicht als eigentliche Verbrecher behandelt werden.

verboten sind, hat es ohnehin keinen Anstand, daß die Kenntniß der positiven Strafbarkeit die Grundlage des Dolus ausmache.

§. 16.

Nähere Bestimmung der Behauptung des vorigen Paragraphen.

Aber, indem ich behaupte, daß die Wissenschaft des positiven Strafgesetzes zu einem dolosen Verbrecher gehöre, fordere ich deswegen nicht, daß der Verbrecher insbesondere wissen müsse, welche Strafe seinem Verbrechen bevorstehe; sondern die allgemeine Kenntniß, daß die That von positiven Gesetzen bestraft werde, ist mir genug. Denn ist Jemand davon unterrichtet; so ist er als Staatsbürger vollkommen schuldig, sich nach der Gesetzgebung zu fügen; so muß ihn der Gedanke: du bist strafbar, wenn du dieses oder jenes thust, zurückhalten. Ist dieses kein hinlänglicher Zaum seiner Begierden und Leidenschaften; so verachtet er die Gesetze, deren Drohung er im Allgemeinen kannte; so verfällt er in die Hände der Gerechtigkeit, und unterwirft sich stillschweigend durch sein Vergehen selbst derjenigen Strafe, die über ihn ergehen wird. Da er die Gattung der Strafe nicht wußte; so mußte er sich alle Arten von Uebel vorstellen, die ihn immer treffen können; also dachte er sich wirklich auch diejenige Strafe insbesondere, welche über ihn verhängt wird. Nimmt man an, daß specielle Kenntniß

niß der Strafe einen Bestandtheil des Vorsatzes ausmache; so giebt es viel weniger Verbrechen, als jeder unbefangene Mensch und Rechtsgelehrte annehmen muß. Denn wie oft hängt die Strafe von den Umständen ab? Wie oft wird die gesetzliche Regel modificirt? Wie oft überläßt das Gesetz die Bestimmung der Strafe der Willkühr des Richters? In allen diesen Fällen kann der Verbrecher die besondere ihm bevorstehende Strafe unmöglich wissen; also könnte man ihn, nach der hier angenommenen Voraussetzung, nie als dolos behandeln, was Niemand behaupten wird. Es ist mir übrigens wohl bekannt, daß diese ganze Behauptung erhebliche Gründe gegen sich hat, und verschiedene Ausnahmen leidet, worüber ich weitere Erörterung bey der Lehre von Unwissenheit des Rechts mir vorbehalte.

§. 17.

Begriff einer auf Freyheit sich beziehenden Handlung.

Diese Kenntniß der Strafbarkeit einer Handlung muß aber einem Verbrecher nicht nur im Allgemeinen bekannt seyn; sondern er muß auch das Bewußtseyn zu der Zeit haben, wo er seine Handlung wirklich vornimmt, er muß in diesem Augenblicke stark genug seyn, die Abrathungsgründe zu unterdrücken, und sich zur verbotenen That zu bestimmen. Denn, wollen wir die Schwere einer Handlung beurtheilen; so müssen wir uns ganz in die individuelle Lage hinein denken, in welcher sie ver-

übt worden ist; nur diese Umstände können die Strafbarkeit einer Handlung bestimmen; also kömmt es einzig und allein darauf an, ob in diesem Zeitpuncte der Verbrecher in der obenbeschriebenen Gemüthslage sich befunden habe, oder nicht; und nur im ersten Falle läßt sich ein Vorsatz im eigentlichen Verstande gedenken. Daraus ergiebt sich, was von einer auf Freyheit sich beziehenden Handlung, actione ad libertatem relata, libera in causa, zu halten sey. Wenn wir uns freywillig mit dem Vorsatze eines Verbrechens in eine Lage begeben, in welcher Freyheit und Willkühr mangelt; so ist diejenige Handlung eine actio ad libertatem relata, welche mit Bewußtseyn vorgenommen, aber in einem unfreyen Zustande ist verübt worden, den man sich absichtlich dazu gewählt hat *). Ein solcher Fall existirt, wenn Jemand sich der Vernunft beraubt, um ein Verbrechen zu begehen, der Trunkene, um der Vollziehung einer Missethat willen, sich dem Weine gänzlich ergeben, und das vorgenommene Verbrechen in der Abwesenheit der Vernunft vollzogen hat **). Nicht jede Handlung kann hieher gerechnet werden, die bey einem freywillig gewählten Mangel an Freyheit begangen ward ***); denn

*) Koch institut. jur. crimin. §. 36.

**) Mehrere Beyspiele kommen vor in Feders Untersuchungen über den menschlichen Willen Th. III. B. V. Hauptst. 4. §. 67. n. 6.

***) Dies scheint die Meinung J. B. Müllers zu seyn in der Abh. über den Maasstab der Verbr. und Straf. Jena 1789. S. 8. was sich aus dem dort angeführten Beyspiele schließen läßt.

denn eine solche ist unstreitig meist culpos, oft gar zufällig, sondern man muß mit dem Vorsatze eines Verbrechens sich seiner Freyheit beraubt, und seinen Entschluß durch die Vollziehung der Missethat vollbracht haben. Alsdann soll, nach der Meinung verschiedener Schriftsteller *), eine so begangene Handlung als dolos zugerechnet werden. Aber es ist, nach meiner Meinung, ein Unterschied zwischen dem Vorsatze und der Ausführung zu machen. Der Entschluß, dies Verbrechen zu begehen, und die freywillige Beraubung des Gebrauchs seiner Vernunft ist ohne Zweifel dolos; aber nicht so die Vollendung des Verbrechens. Dies ward begangen bey vollkommner Abwesenheit der Vernunft oder überhaupt bey dem gänzlichen Mangel an Freyheit des Willens; der Verbrecher konnte sich also nicht mehr frey bestimmen, ob er handeln wolle, oder nicht; er vermochte es nicht, die Abrathungsgründe einzusehen; er handelte ohne Bewußtseyn blos nach thierischem Instincte; wer kann eine Handlung dieser Art dolos nennen? Wer kann bestimmen, ob der Verbrecher seine That würde ausgeführt haben, wenn er das Bewußtseyn behalten hätte?

§. 18.

*) Wieland Geist der peinl. Gesetze Th. 1. §. 287. Engau elem. jur. crim. L. I. §. 41. Engelhard Versuch eines allgem. peinl. Rechts §. 20. Quistorp Grundf. des peinl. Rechts Th. 1. §. 44. Fricke de noctambulis. Halae 1773. §. 14.

§. 18.

Was ist vom dolo indirecto zu halten? Bisherige Meinungen der Schriftsteller.

Wenn nun auf die bisher vorgetragene Art eine unerlaubte Handlung mit Vorsatz ist verübet worden, so entsteht die Frage: können auch die Folgen derselben, die der Verbrecher zwar nicht hauptsächlich wollte, aber doch vorhersehen konnte und mußte, als dolos angesehen werden? oder mit andern Worten: giebt es einen indirecten Vorsatz? Eine in unsern Tagen sehr bestrittene Frage *)! Vor

*) Die Idee eines Dolus indirectus ist zuerst umständlich auseinandergesetzt und in Umlauf gebracht worden, von **Nettelbladt** in der Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. Kurz nachher verbreitete sie von **Böhmer** mit einigen Veränderungen in den Observ. ad Carpzov. qu. 1. obs. 2. und in der Folge in den meditat. ad CCC. art. 137. Prof. **Christiani** in Kiel bestritt die ganze Existenz des Dolus indirectus in der Abh. die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht; im Kielschen Magazin B. 1. St. 3. Dagegen schrieb Prof. **Eschenbach** in **Rostock** progr. de dolo indirecto homicidarum. Rostock. 1787. **Christiani** antwortete im Kielsch. Mag. B. 2. St. 3. und mit ihm vereinigte sich Prof. **Püttmann** in **Leipzig** in der Diss. de distinctione inter animum directum et indirectum e jurisprudentia criminali eliminanda. Lips. 1789. welche Schrift auch zu finden ist in dessen miscellaneor. libro singul. Lips. 1793. C. 33. **August von Hoff** über Verbrechen aus indirecter Absicht. Berlin 1791. welcher den indirecten Vorsatz mit einigen Modificationen annimmt, aber weder mit **Christiani**, noch mit **Eschenbach** zufrieden ist. Der Dolus indirectus hat neuerlich Vertheidiger gefun-

Vor allen muß, wie von Hoff*) wohl bemerkt, der Begriff des Wortes indirect erörtert werden. Ich will etwas indirect, wenn ich meine Absicht durch Umwege und Zwischenhandlungen zu erreichen suche; diese Idee wird gewöhnlich nicht zum Grunde gelegt. Dann ist ein wahrer Dolus offenbar, sowohl was die Hauptabsicht, als was die Zwischenhandlungen betrift. Zweytens kann ich etwas indirect wollen, wenn ich vorhersehen muß, daß aus meiner Handlung leicht eine Folge entstehen könne, ich diese Folge gerade nicht hauptsächlich wünsche, jedoch auch meine Handlung nicht unterlasse; also in derselben Folge einwillige, wenn sie sich ergeben sollte; dann soll meine directe Absicht auf die Handlung, die indirecte auf deren Folge gehen; und dies ist eigentlich der gewöhnliche Begriff einer indirecten Absicht. Der Verbrecher will lieber seine Handlung begehen und es darauf ankommen lassen: ob diese Folge daraus entstehe oder nicht, als ganz vom Handel abstehen; er ist in Rücksicht der Folge gleichgültig, ob sie

den in Kleins Annalen Th. XII. S. 171. folg. und an G. J. F. Meister practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte B. II. S. 234 folg. Einige merkwürdige hieher gehörige Fälle finden sich in Kleins Annalen Th. III. S. I. folg. Th. IV. S. 66. folg Th. IX S. 338 folg. Th. XII. S. 159 folg. Man sehe auch Graf Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Th. I. §. 8 — 14. Stübel System des allgemeinen peinl. R. Th. II. § 290 — 94. de Ekart de dolo indirecto Ienae 1794.

*) Am a. O. S. 8. folg.

sie sich ergeben wird, oder nicht; seine Handlung ist ihm so wichtig, daß er es wagen, und wenn es nicht anders seyn soll, geschehen lassen will, daß die schlimme Folge daraus entstehe. Die indirecte Absicht nach diesen Begriffen fordert 1) eine Handlung, welche gewöhnlich und leicht eine schlimme Folge hervorbringt, 2) daß der Handelnde dieses weiß, und dem gesunden Menschenverstande nach wissen muß *), 3) daß er nicht hauptsächlich diese Folge will, sondern nur beyläufig, secundario, in dieselbe willigt, wenn sie sich ereignen sollte. Dies letzte wird nicht genug von den Schriftstellern beherzigt, und gleichwohl scheint es mir wesentlich. Wenn ich die Folge einer Handlung geradezu will; so ist es offenbar directer Vorsatz; wenn ich sie aber nicht hauptsächlich wünsche; wenn ich nur gleichgültig bin, ob sich die Folge ergeben wird, oder nicht; wenn es mir recht ist, im Falle sie existirt; dann willige ich accessorisch, secundario, in dieselbe ein, dann kann ich indirecte Absicht haben **). Aber ist diese indirecte Absicht Dolus oder

*) Diese Wissenschaft hält Eschenbach a. a. O. §. 5. für unnöthig; aber er geht hierinn offenbar zu weit; denn wenn ich nicht weiß, was aus meiner Handlung entstehen kann; so kann auch kein Vorsatz auf die Folge der Handlung gerichtet seyn; hier ist höchstens eine Culpa anzunehmen. Ueberhaupt scheint die Eschenbachische Hypothese zur Rettung des Dolus indirectus nicht hinlänglich zu seyn; und haben Christiani und von Hoff erhebliche Einwürfe dagegen gemacht. Man sehe z. B. letztern S. 35—51.

**) Christiani findet zwar darinn einen Widerspruch, die Folge einer Handlung nicht wollen, und doch in dieselbe einwil-

oder Culpa? Das erste behauptet bey weitem der meiste Theil der Criminalisten, das zweyte Christiani; dagegen hält ihn Eschenbach *) für ein Mittelding zwischen Dolus und Culpa, das aber mehr zum ersten sich hinneigt. Wer hat nun recht? Meine Meinung wird der folgende §. zeigen.

§. 19.

Giebt es einen indirecten Vorsatz nach den positiven Gesetzen?

Ich bin vollkommen überzeugt, daß aus den positiven Gesetzen ein indirecter Vorsatz nie könne erwiesen werden. Die römischen, canonischen und mosaischen Gesetze erweisen das gar nicht, was sie nach der Absicht darthun sollen, wozu sie angeführt werden. Man beruft sich erstens auf die L. 1. §. 3 und L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de sicar. **). Aber das erste Gesetz stellt den Satz

einwilligen; aber von Hoff hat S. 15. folg. ihn hinlänglich widerlegt und gezeigt, wie dies zu verstehen sey.

*) a. a. O. §. 10.

**) L. 1. §. 3. ad L. Corn. de sic. Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit et in eo percusserit: indubitate occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa causa magis quam voluntate homicidium admisit. — L. 3. §. 2. eod. sed

Satz auf: wer ohne Absicht zu tödten Jemanden das Leben nehme, könne von dem Vorwurfe des Todschlags befreyt werden; sodann sagt es: wer verwundet habe, um zu tödten, sey ein Todschläger, und sey die Absicht zu tödten aus den gebrauchten Waffen zu schließen. Es kömmt also in der ganzen Stelle nur der Unterschied vor, ob die Absicht zu tödten vorhanden war oder nicht? und im letzten Falle wird auch kein wahrer Todschlag angenommen. Zum Beweise des Dolus indirectus dient also das Gesetz gewiß nicht. Die zweyte Stelle spricht von einer Weibsperson, die sine malo animo etwas zum Tode eines Andern beytrug. Da nun das Gesetz gar keinen malum animum annimmt; so wird wohl auch vom dolo indirecto keine Rede seyn können. Die L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar. *) verordnet: wenn bewiesen werden könne, daß man ohne Absicht zu tödten einen Menschen geschlagen habe; so soll alsdann zwar die Strafe des Todschlags nachgelassen, jedoch eine Strafe bestimmt werden; denn auch die Absicht zu schaden sey Verbrechen. Aber daraus folgt noch nicht, daß die Absicht zu

Sed ex Senatusconsulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit.

*) L. 1. C. ad L. Corn. de sic. Frater vester rectius fecerit, si se Praesidi provinciae obtulerit. Qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena, secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat.

zu schaden indirecter Vorsatz sey, oder daß in dem Satze crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat das Wort crimen von einem Todschlage müsse verstanden werden. Vielmehr zeigt der ganze Context und besonders der Schluß des Gesetzes, daß zu einem Todschlage nur animus occidendi erfordert, und die voluntas nocendi als ein verschiedenes Verbrechen betrachtet werde. Die L. 6. §. 6. D. de re milit. verdient gar keine Prüfung. Die L. 38. §. 5. D. de poenis *) setzt gar keinen Dolus, also auch keinen indirecten voraus, und bestraft deswegen so schwer, quia res mali exempli est. Die L. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. befiehlt ganz allgemein: wenn bey entstandenen Gewaltthätigkeiten Jemand das Leben verlohren habe, soll derjenige, qui vim facere tentavit, mit dem Tode bestraft werden. Wer ist hier im Stande, einen indirecten Vorsatz zu finden? Vermuthlich soll er darinn liegen, daß hier ein Todschlag begangen ward, den man sich wahrscheinlich nicht vorgenommen hatte; aber davon sagt das Gesetz kein Wort; vielmehr lassen seine Worte einen Todschlag aus directem Vorsatze eben so gut, als einen culposen zu. — Das Cap. 3. de homicid. in 6**)

D 2 scheint

*) L. 38. §. 5. de poenis. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant: tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur: quodsi eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

**) Cap 3. de homicid. in 6 Is qui mandat, aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus vel membra

scheint noch am meisten den indirecten Vorsatz zu erwecken. Allein einmal spricht das Gesetz blos von Irregularität, und in dieser Hinsicht kann der Exceß des Bevollmächtigten dem Principalen angerechnet werden. Und zweytens wollte hier der Principal die Tödtung oder Verstümmelung gar nicht, er hatte weder directen noch indirecten Willen, daß etwas dergleichen erfolgen sollte, also kann auch ein dolus indirectus sich nicht in dieser Verordnung gründen. Die Stellen des mosaischen Rechts *) darf man nur ansehen, um sie zu widerlegen; eine weitere Prüfung wäre ganz ohne Zweck. Eben so ist es mit den Schlüssen, die aus der P. G. O. gezogen werden. Der 137. 146. 148. Art. sprechen so offenbar theils von einem vorsetzlichen, theils culposen, theils zufälligen Todschlage, daß auch nicht die geringste Spur eines indirecten Vorsatzes kann gefunden werden **).

§. 20.

bro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare.

*) Genes. IX, 6. Exod. XXI, 13. Num. XXXV, 16—18. Deuter. XIX, 11.

**) Mehrere und andere Antworten auf die angeführten Gesetzstellen sind bey den S. 46. Not. * verzeichneten Schriftstellern anzutreffen, von welchen immer einer die vom andern beygebrachten Gesetze widerlegt, und fest auf diejenigen bauet, die er anführt. Wenn man diese Schriften und Gründe zusammennimmt, so kann man alle Gesetze, die zum Beweise des indirecten Vorsatzes beyzubringen sind, mit leichter Mühe widerlegen.

§. 20.

Hat derselbe Grund in der Natur der Sache?

Wenn nun die positive Gesetzgebung von einem indirecten Vorsatze nichts weiß; so ist nichts anders übrig, als zu untersuchen, ob er sich nicht aus der Natur der Sache erweisen lasse. Daß es eine indirecte Absicht geben könne, wird kaum Jemand läugnen. Der Streit ist nur, ob diese Absicht Dolus oder Culpa sey. Hier muß man, wie ich glaube, Handlungen, die mit Ueberlegung vorgenommen wurden, von denjenigen absondern, deren Entstehungsgrund in einem geschwinde gefaßten Entschlusse liegt. Ist eine That in der Hitze durch einen geschwinden Vorsatz entstanden; so kann man dem Handelnden nicht zumuthen, daß er die schlimme Folge seiner Handlung leicht habe einsehen können, also in diese Folge eingewilligt habe; denn zu einer solchen Einsicht und Ueberlegung hat er die Zeit nicht. Titius wird vom Cajus schwer beleidigt; er faßt den geschwinden Entschluß, seinen Beleidiger zu verwunden; er ergreift auf der Stelle sein Gewehr, und schießt nach ihm; aber der Schuß geht weiter, als die Absicht ihres Urhebers, und tödtet. Hier hätte freylich Titius einsehen müssen, daß er leicht tödten könne, wenn er sich die Zeit darüber nachzudenken genommen hätte. Aber seine Handlung ward in einem Augenblicke gefaßt, im andern ausgeführet. Hier war der Gedanke: Du kannst leicht tödten, ihm entweder gar nicht, oder nicht deutlich ge-

nug gegenwärtig, um ihn zurückzuhalten; er verwundete mit Vorsatz, und tödtete ohne alles, oder doch ohne deutliches Bewußtseyn. Also die Handlung des Verwundens ist allerdings dolos; aber die Folge davon, die Tödtung, kann unmöglich als vorsetzlich zugerechnet werden; und unter diesen Voraussetzungen bin ich mit Christiani einverstanden: daß die indirecte Absicht nur Culpa sey.

§. 21.

Fortsetzung.

Anders aber verhält sich die Sache, wenn eine Handlung mit Ueberlegung vorgenommen worden ist. Hier kömmt es darauf an, ob Folge und Handlung innig verbunden seyen, jene aus dieser gewöhnlich und leicht entstehe oder nicht. Im letzten Falle sind alle Rechtsgelehrten einig, daß jene Folge nicht als Dolus könne angenommen werden, welche auf eine solche Art mit einer That verknüpft war, daß sie nicht nothwendig und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge aus derselben folgte, also vom gemeinen Menschenverstande des Handelnden nicht leicht vorauszusehen war. Wenn aber ein Ereigniß mit der Handlung so innig verbunden ist, daß sie nach dem gemeinen Laufe der Dinge fast allezeit und gewöhnlich sich ergiebt, und dieses jeder gesunde Menschenverstand einsehen kann; alsdann glaube ich, daß dem Urheber einer überlegten Handlung derselben

selben Folge als Dolus könne zugerechnet werden. Sobald man sich eine überlegt vorgenommene That vorstellt, so denkt man sich ganz natürlich, daß der Handelnde darüber nachdachte, was er thun wolle, die Bestandtheile seiner künftigen Handlung zergliederte, sich bestimmt und mit voller Wissenschaft dazu entschloß. Hier muß ihm nothwendig eingefallen seyn, welche Folgen seine That nach sich ziehen könne. Wenn er nun die Folge wirklich einsah, und wollte; so nehme ich ohne Bedenken an, daß der Wille hier nicht nur in Rücksicht der Handlung, sondern auch der Folge dolos sey, ja ich behaupte, daß dieser Wille nicht nur einen dolum indirectum ausmache, sondern in einen dolum eventualem übergehe, und daß letzterer ein dolus directus sey, hat Eschenbach *) schon bemerkt. Ich gebe dem Andern Gift, um ihm an seiner Gesundheit zu schaden; hier kann mir der Gedanke: das Gift wird tödten, nicht entgehen. Hält mich also dieser Gedanke nicht zurück, so ist es mir auch recht, wenn der Andere sterben sollte; ich will die Beschädigung seiner Gesundheit zuerst und hauptsächlich (principaliter); ich will aber auch den Tod, wenn er erfolgen wird (eventualiter); mein Vorsatz geht auf beyde Puncte, Beschädigung der Gesundheit und Tod. Ich will einmal den Andern beschädigen; wie groß nun der Schaden seyn wird, überlasse ich dem Zufalle; meine vorsetzliche Handlung ist auf beyde obengedachte Gattungen des Schadens gerichtet,

 mein

*) A. a. O. §. 5.

mein Dolus ist also in Rücksicht beyder Folgen directer Entschluß.

§. 22.

Weitere Fortsetzung.

Aber es ist in eben dem oben vorgekommenen Falle möglich, daß einer zwar vorher sieht, seine Handlung könne diese oder jene Folge haben; aber er will diese Folge nicht; er glaubt vielmehr seine Handlung so einrichten zu können, daß jene nicht daraus entsteht; er handelt zwar, aber mit aller Vorsicht, das zu fürchtende Ereigniß zu vermeiden: nun erfolgt aber dieses wirklich; hier kann unmöglich die Folge als dolos betrachtet werden. Denn ob sie zwar aus der Handlung entstehet und der Handelnde dafür verantwortlich ist; so giebt er sich doch alle Mühe, dieses schlimme Ereigniß zu verhüten, und er fehlt nur darin, daß er glaubte, durch seine Vorsicht die Folge vermeiden zu können, was aber nicht möglich war. Er stellte sich die Verhütung der Folge wahrscheinlich und möglich vor, wovon sich aber hernach durch derselben Existenz das Gegentheil zeiget. Also man fehlt allerdings, da man die Handlung nicht unterließ, wovon eine schlimme Folge zu fürchten war. Aber da auf diese letzte gar keine Absicht gieng, vielmehr der Wille sie zu verhüten kann hergestellet werden; so ist auch hier kein Dolus, sondern nur Culpa anzunehmen. Ich fasse den Entschluß nach dem Andern zu schie-

ßen;

ßen; nun stellt sich zwar der Gedanke: du kannst leicht tödten, meinem Bewußtseyn deutlich dar; aber ich suche dieß Besorgniß dadurch zu entfernen, daß ich mir vornehme, alle mögliche Kunst und Sorgfalt aufzubieten, damit ich den Andern nicht tödte; das letzte will ich durchaus nicht; nun raubt aber der unglückliche Schuß das Leben; wer vermag hier einen vorsetzlichen Todschlag anzunehmen, da ich diesen so sehr zu vermeiden suchte, meine Absicht keineswegs darauf gerichtet war? Hier ist nach meiner vollen Ueberzeugung nur eine Culpa, aber in einem hohen Grade vorhanden.

§. 23.

Kurze Wiederholung der §. 20. 21. 22.

Das Resultat meiner Meinung ist also dieses: die Folge einer Handlung ist alsdann culpos, wenn 1. diese letzte in der Hitze ist unternommen worden, 2. die Verbindung zwischen Folge und Handlung eben nicht genau war, jene aus dieser selten und ungewöhnlich entstand, 3. der mit Vorbedacht Handelnde sich alle Mühe gab, die Folge zu verhüten, welche er bestimmt voraussah, diese aber desungeachtet erfolgt. Alsdann aber ist die Folge als dolos anzusehen, wenn der Urheber mit Ueberlegung handelt, dieselbe bestimmt voraussah, zu seinem Plane tauglich fand und eben deswegen annahm, wenn sie erfolgen sollte; in diesem Falle ist meinem Ermessen nach ein dolus directus eventualis da.

Aus allem diesen ergiebt sich, daß ich einen indirecten Vorsatz im gewöhnlichen Verstande nicht annehme, mit Püttmann und Christiani so ziemlich einverstanden bin, nur die Sache aus einem andern von diesen verschiedenen Gesichtspuncte betrachte: und mein Wunsch stimmt auch darin mit Püttmann und von Hoff überein, daß man die Eintheilung des Vorsatzes in directen und indirecten aus dem peinlichen Rechte verbannen möchte, da sie so schwankend, so undeutlich, so unanwendbar ist.

§. 24.

Prüfung der Stelzerischen Meinung von der Idee des Dolus überhaupt.

Indem ich dieses schreibe, stellt sich mir die Meinung eines neuern Schriftstellers dar, der die Existenz alles directen Dolus bestreitet. Stelzer *) nemlich behauptet: das einzige Streben des Menschen sey Vervollkommnung; Niemand könne absichtlich etwas böses wollen, um zu schaden, sondern nur um sich einen Vortheil zu verschaffen; Niemand könne eine Handlung nach dem Rufe der Vernunft wollen, die den Schaden des Andern allein zur Absicht habe, sondern er handle durch die Hoffnung eines Vortheils verblendet, also aus Irrthum, durch Vernachlässigung seiner Verstandeskräfte, aus unterlas-

*) Grundsätze des peinlichen Rechts Th. I. Kap. II. §. 10—20. Kap. V. §. 4.

terlassener Anwendung seiner Vernunft; der Wille Böses zu thun, sey also nicht unmittelbar, sondern mittelbar; es könne Niemand stehlen, um dem Andern zu schaden, sondern um sich zu bereichern u. s. w. Aber ich halte diese Theorie nicht für so unerschütterlich, daß sie nicht untergraben werden könnte. Einmal hat es allerdings Bösewichte gegeben, welche blos, um dem Andern zu schaden, Verbrechen begiengen; diese erschüttern also die obigen Sätze. Zweytens besteht der directe Vorsatz in der Kenntniß des Strafverbots, und dem nichtsdestoweniger gefaßten Entschlusse, die unerlaubte Handlung vorzunehmen; dieser Wille ist unmittelbar, kein Irrthum. Der Dieb begeht zwar das Böse um des Guten willen, aber er fehlt nicht aus Irrthum; das natürliche und positive Gesetz untersagt ihm den Eingriff in fremdes Eigenthum; er kann also diesen nicht für ein erlaubtes Mittel zu seinem Zwecke halten; er muß vielmehr wissen, daß er gegen seine Menschen- und Bürgerpflicht handle. Wenn er desungeachtet stiehlt; so fehlt er nicht aus Irrthum, sondern aus einer vorsetzlichen falschen Richtung seiner Handlung gegen die Stimme der Natur und Vernunft. Und eben dies macht den wahren Dolus aus. Denn um eine Handlung dolos zu nennen, wird nicht erfordert, daß sie blos in der einzigen Absicht, das Gesetz zu verletzen, vorgenommen ward (dies wäre freylich der muthwilligste, strafbarste Dolus) sondern es kann der Verbrecher eine andere Absicht, z. B. die Hoffnung eines Gewinns, die Befrie-

digung

digung einer Leidenschaft gehabt haben. Sobald er aber weiß, daß ihm zur Erreichung dieser Absicht ein Poenalgesetz entgegenstehet, und er mit Verwerfung dieses Hindernisses sich doch zum Handeln bestimmt; so ist er dolos, seine Absicht mag gewesen seyn, welche sie immer will.

§. 25.

Etwas über den Beweis des Dolus.

Was übrigens den Beweis des böslichen Vorsatzes betrift; so giebt es keine Handlung, keine Umstände, welche die Existenz des Dolus nothwendig und gewiß herstellen. Auch die schlimmste Handlung kann aus Mangel an Bewußtseyn, aus Unwissenheit u. s. w. entstanden seyn. Aus den Umständen einer That läßt sich nichts als Vermuthung, daß deren Urheber dolos sey, herleiten; der volle Beweis des Dolus muß also erst durch das Geständniß des Verbrechers entstehen, es mag nun dieser seinen gefaßten Vorsatz dem Gerichte oder andern Personen eingestehen, die nachher vom Richter darüber vernommen werden. Oder der Missethäter gesteht seinen Entschluß in einer Urkunde, die auf gehörige Art vom Richter untersucht und wahr befunden wird. Immer muß der Dolus aus dem Bekenntnisse selbst dargethan werden, da er in dem Willen und der innern Bestimmung seiner Seele liegt, also nur durch eine geschehene Erklärung, was in seinem Innern vorgieng,

wohin

wohin seine Gedanken gerichtet, wie sein Entschluß gefaßt war, in Erfahrung kann gebracht werden. Es ist aber zum Beweise des Dolus genug, wenn der Verbrecher gesteht, daß ihm die Beschaffenheit, Wirkung und Strafbarkeit seiner Handlung bekannt war, als er sich dieselbe vornahm und ausführte. Dadurch hat er den Dolus vollkommen eingestanden. Wenn nun ein solches Geständniß durch Umstände unterstützt wird; so hat es so viele Beweiseskraft, als wir in moralischen Sachen haben können*). Ein sogenannter dolus ex re, wenn er auch wirklich existiren sollte, läßt sich in peinlichen Sachen gewiß nicht gedenken; und kann ich der Meinung von Globigs und Husters nicht beystimmen, welche behaupten: wenn die in die Sinne fallenden schädlichen Umstände eines Verbrechens einmal erwiesen seyen; so sey ein Dolus so lange anzunehmen, bis das Gegentheil hergestellt sey**). Aber die Umstände einer That können zwar den Urheber eines Dolus verdächtig machen, nie einen Dolus ganz erweisen; sondern, da dieses ganz allein im Willen liegt; so kann er nur durch eine Erklärung dieses Willens, durch ein Geständniß dargethan werden. Eben so wenig giebt es einen dolus praesumtus, welchen Farinacius***) an-

*) Man sehe hierüber Klein's Grundsätze des peinl. Rechts §. 117. 118.

**) Vier Zugaben zu der gekrönten Schrift: Von der Criminalgesetzgebung, zweyte Zugabe S. 47.

***) Pract. Crimin, qu. 88. n. 12—25. qu. 89. insp. 4.

annimmt, aber schon Decian*) mit Recht verworfen hat.

Will nun der Richter den Dolus eines Verbrechers herstellen; so muß er untersuchen, ob dieser zur Zeit der verübten That eingesehen, daß sie unter Strafe verboten sey, und sich dieser Kenntniß ungeachtet zur Vollbringung derselben entschlossen habe. Daher ist die bey Untersuchungen gewöhnliche Frage: ob Inquisit wisse, daß seine That von den Gesetzen bestraft werde? noch lange nicht hinreichend, um einer Handlung die Eigenschaft einer vorsetzlichen zu verschaffen; sondern die Gemüthsbeschaffenheit des Verbrechers zur Zeit der vollbrachten Missethat ist auf das sorgfältigste zu untersuchen, wie auch der Missethäter durch Vorstellung des ganzen wider ihn streitenden Verdachts dahin zu bringen, daß er seinen Vorsatz dem Gerichte nicht mehr verheelen kann. — Schwerer ist aber die Untersuchung alsdann, wenn der Verbrecher vorschützt, er habe nicht das erfolgte Verbrechen, sondern ein viel geringeres verüben, nicht morden, nur verwunden wollen. Hier gehe das Augenmerk des Richters 1. auf die Veranlassung des Verbrechens, ob es geschwind oder überlegt begangen war, 2. auf die Verbindung zwischen Folge und Handlung, ob diese innig zusammen hängen; 3. auf die Umstände **), und zu dem letzten Behufe möchten die

*) Tractat. crimin. L. I. C. 4. n. 16.

**) Von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht S. 56—61.

die von Böhmern *) angegebenen Kennzeichen des so genannten dolus indirectus dem Richter nützlich seyn, da sie ihn veranlassen, alle Umstände genau zu prüfen, daraus Fragen, Instanzen, Zuredungen für das Verhör des Verbrechers zu entwerfen, damit er dadurch verleitet werde, den Vorsatz nicht nur in Rücksicht der That selbst, sondern auch der Folge derselben zu bekennen. Sollte aber ein solches Geständniß nicht zu bewirken seyn, dann kommt es nach der Größe des Verdachts zu einem Mittel, die Wahrheit zu erforschen; welche Untersuchung nicht hieher gehört, sondern einem schicklichern Orte vorzubehalten ist.

§. 26.

Begriff von Culpa.

Von vorsetzlichen Verbrechen unterscheiden sich solche, die auf eine unvorsetzliche Art sind begangen worden. Unter Culpa (das Wort läßt sich nicht passend deutsch ausdrücken) versteht man gewöhnlich die Unterlassung des schuldigen Fleißes. Aber einmal kann dies auch vorsetzlich geschehen; zweytens ist Nachläßigkeit nur eine Gattung von Culpa, und muß man das Wort Nachläßigkeit sehr weit ausdehnen, wenn man alle Arten von Culpa darunter begreifen will. Nimmt man diejenige Handlung für culpos, die ohne Vorsatz, ohne Bewußtseyn ist begangen worden; so ist keine Gränze zwischen

*) Observat. ad Carpzov. qu. I. obs. 2.

schen zufälligen und culposen Handlungen gezeichnet, also die Idee zu weit. Eben so scheint mir der Begriff, welchen Grolman*) liefert, etwas zu allgemein zu seyn. Er sagt: Culpa sey der Entschluß zu Realisirung eines Zwecks, ohne der Vermeidung eines gesetzwidrigen Erfolgs gewiß zu seyn. Ich kann eine Handlung für gleichgültig halten, und kann in meiner Meinung gewiß seyn, daß daraus kein Verbrechen entstehen wird: und die Sache kann sich doch anders verhalten. Es kömmt darauf an, ob der Urheber der Handlung wußte, daß er des gesetzwidrigen Erfolgs gewiß sey, oder ob er dies nicht wußte. Im ersten Falle kann er sich in einem Dolus befinden, wenn er die gesetzwidrige Folge wußte und wollte. Und wußte und wollte er dieses nicht, dann ist ferner die Frage, welche die gedachte Definition nicht auflößt, wann und warum wird dem Urheber es zugerechnet, daß er eine Handlung unternahm, ohne des gesetzwidrigen Erfolgs gewiß zu seyn. Stübel**) sagt: Culpa sey der Entschluß zu einer Handlung mit dem Bewußtseyn, daß daraus wahrscheinlich eine andere verbotene That entstehen könne, ohne die Absicht, diese zu bewirken. Aber dies ist nicht der einzige Fall einer Culpa. Wenn ich das Bewußtseyn der Wahrscheinlichkeit habe, daß eine verbotene That

*) Grundſ. d. Criminalrechtswissenschaft §. 48. und Bibliothek d. peinl. Rechts St. I. S. 29.

**) System des allgem. peinl. R. Th. II. §. 279. 280.

That erfolgen werde, allein ich will diese letzte nicht, so ist es allerdings eine Culpa, wovon oben ein Beyspiel (§. 22.) vorkam; doch ist dies nicht der einzige Fall. Wie, wenn ich dies Bewußtseyn nicht habe, aber hätte haben können? Bin ich hier nicht strafbar? Allerdings. Die Natur der Sache und die Gesetze machen mir es zur Pflicht, bey meinen Handlungen vorsichtig zu seyn, und nachzudenken, ob sie erlaubt seyen oder nicht. Deswegen wird Culpa und Zufall nicht mit einander vermischt, wie Hr. Stübel glaubt. Denn der Zufall setzt voraus, daß man die Folge der Handlung nicht vorhersehen, nicht wissen konnte, daß etwas unerlaubtes daraus entstehen werde. Ich halte dafür, daß Culpa der Entschluß zu einer Handlung sey, deren Gesetzwidrigkeit man hätte einsehen können und sollen, aber deswegen nicht einsah, weil ein strafbarer und vermeidlicher Irrthum diese Einsicht verhinderte*). Bey aller Culpa liegt ein Irrthum zum Grunde; man nimmt etwas für wahr an, von dessen Falschheit man sich überzeugen konnte und mußte; der Unwissende hält eine Handlung für erlaubt, die es nicht ist; der Unbedachtsame hält sich zu keiner weitern Vorsicht verbunden, als er wirklich anwendet; der Nachläßige untersucht nicht,

*) In der Hauptsache stimmen mit mir, jedoch mit andern Worten, überein Schmid Versuch einer Moralphilosophie §. 345. 346. Klein Grunds. des peinl. Rechts §. 120. Schaumann Naturrecht §. 286. Graf Soden Geist der peinl. Gesetzgebung Teutschands Th. I. §. 15.

nicht, welchen Fleiß dieses oder jenes Geschäft erfordere, er hält den von ihm angewandten Fleiß für hinlänglich. So wird man bey allen Arten von Culpa, z. B. Unvorsichtigkeit, Uebereilung, Unbedachtsamkeit, Nachläßigkeit, zu große Sicherheit, Ungeschicklichkeit, Schwachheit u. s. w. einen Trugschluß und einen Irrthum entdecken. Der Culpose wird entweder die Sache von der einen Seite nehmen, die seine Einbildungskraft ihm vorhält, ohne die andere Seite, die diese ihm verhehlt hat, aufzusuchen, da er sie doch leicht hätte entdecken können und müssen; oder wenn er die doppelte Seite, den doppelten Erfolg einer Handlung einsieht, wird er die Seite und den Erfolg am geschwindesten ergreifen, der ihm der angenehmste ist; da er doch hätte untersuchen sollen, ob seine Handlung nicht auch eine schlimme Folge, eine schlimme Seite haben könne *). Allein dieser Irrthum schließt das allgemeine Bewußtseyn von Schuld und Strafbarkeit nicht aus. Der Culpose wendet aber dies Bewußtseyn nicht auf diesen speciellen Fall an. Der Nachläßige weiß es, oder kann es wissen, daß Nachläßigkeit im Allgemeinen unerlaubt, strafbar sey; aber er giebt sich die Mühe nicht, zu untersuchen, ob er den gehörigen Fleiß anwende, er hält sich für fleißig genug; der Unachtsame geht mit Feuer sorglos um, an einem Orte, wo zündbare Sachen sind; er weiß, daß durch Mangel an Vorsicht ein Feuer könne erregt werden, daß dies strafbar

*) Pufendorf de culpa P. I. C. I. §. 16.

bar sey; aber er glaubt, es werde so geschwind kein Feuer entstehen; die Furcht eines Unglücks stieg zwar schwach in ihm auf, aber sie war nicht stark genug, ihn aufmerksam zu machen, er fährt fort, mit dem Feuer sorglos umzugehen.

§. 27.

Welcher Irrthum zum Begriffe von Culpa gehöre?

Doch muß der hier angenommene Irrthum sträflich seyn; es muß der culpose Verbrecher diejenigen Grundsätze nicht befolgt haben, die er sich eigen zu machen schuldig war. So lange diese Verbindlichkeit nicht durch ein Strafgesetz aufgelegt wird, kann auch eine Culpa nicht als Verbrechen angenommen werden. Nun ist es zwar selten der Fall, daß die Gesetze die Culpa namentlich für ein Verbrechen erklären; man muß jedoch als Regel annehmen, daß, wenn überhaupt eine Handlung unter Strafe verboten wird, dies sowohl vom Dolus als von Culpa müsse verstanden werden; nur mit der Einschränkung, daß natürlicherweise letztere merklich geringer zu strafen ist, als ersterer. Dadurch ist im Allgemeinen die Culpa zu einer strafbaren Handlung gemacht worden, und es läßt sich fast bey allen Verbrechen, sowohl Dolus als Culpa, gedenken. Besonders verfolgen auch die Policeygesetze die Culpa mit einer Strafe, so oft sie sich auf eine solche Art äussert, die der Ordnung und Sicherheit des Staats nachtheilig ist. Haupt-

sächlich ist aber jeder Mensch schuldig, die allgemein bekannten physischen und moralischen Wirkungen seiner That in Betracht zu ziehen, und diese so einzurichten, damit er Niemanden beschädige. Die Kenntniß solcher Folgen ist von jedem gesunden Menschenverstande eben so zu fordern, als die Einsicht, daß man gestraft werde, wenn man, durch die Vernachläßigung und Nichtachtung solcher Folgen, Jemanden einen Schaden zufüget. Also ist der Dachdecker strafbar, der Ziegel abwirft, ohne zu warnen; der Jäger, wenn er an einem volkreichen Orte ein Wild schießt, und dadurch einen Menschen verwundet. Die physischen Folgen des Schießens und Ziegelabwerfens unter diesen Umständen konnten Jedem leicht einleuchten, wenn er sich die gehörige Mühe gegeben hätte. Der Dachdecker und Jäger konnten sich leicht einbilden, daß sie Jemanden schaden würden. Aber der erste stellte sich vor, es gienge Niemand vorüber; der zweyte, er wolle so gut treffen, daß kein Mensch dadurch beschädigt werde. Beyde handelten aus Uebereilung, ohne zu bedenken, in welchen Umständen sie sich befänden; sie untersuchten also die Umstände und leicht möglichen Wirkungen ihrer Handlung nicht, stellten sich die Sache in einem falschen Gesichtspuncte vor. Dies macht sie einer Culpa schuldig, dies fordert die Strafgesetze zur Rache auf*).

§. 28.

*) Von Globig und Huster II. Zugabe S. 248 setzen noch hinzu: wenn Jemand die Kenntnisse besitze, auf die es bey der

§. 28.

Grund der positiven Strafbarkeit culposer Handlungen.

Aber aus welchem Grunde werden culpose Handlungen bestraft? Was berechtigt den Staat, seine Bürger wegen einer begangenen Culpa mit Strafe zu belegen? Die Gründe davon lassen sich leicht angeben. Einmal kann der Schaden, der aus einer culposen Handlung entstehet, so groß seyn, als jener aus einer dolosen That. Der culpose Todtschlag nimmt das Leben, wie der dolose. Zweytens ist der Staat berechtigt, von seinen Bürgern zu fordern, daß sie in ihren Handlungen gewisse Grundsätze, den gehörigen Fleiß, die erforderliche Vorsicht beobachten, damit dadurch die Ordnung des Ganzen bewahrt, die Sicherheit einzelner geschützt werde. Wenn nun die Unterthanen durch sorglose übereilte nachläßige Handlungen Andern schaden; so hat der Staat ein volles Recht, sie durch gemäßigte

der Zurechnung ankömmt; so werde er so lange für einen dolosen Verbrecher gehalten, bis er eine Culpa beweise. Aber dieser Meinung kann ich nicht beypflichten. Denn ein Dolus ist obigen Grundsätzen zufolge nicht zu vermuthen; sondern wenn eine Vermuthung müßte gefaßt werden; so ist eher eine Culpa als das Geringere anzunehmen. Zudem kann einer die Grundsätze seiner Handlung kennen, aber sie aus Uebereilung, Unbedachtsamkeit u. s. w. nicht anwenden. Der oben angeführte Satz scheint sich blos auf Unwissenheit zu beziehen; aber dies ist nur eine Art von Culpa.

Strafen aufmerksam zu machen, sie zu erinnern, welche Vorsicht sie der ganzen Gesellschaft und ihren Mitmenschen schuldig seyen. Darinnen liegt das Recht und der Grund, eine Culpa mit Strafe zu belegen. Nimmt man dieses an; so kann dieselbe eben so wie ein Dolus unter Strafe verboten werden. Dann ist also Culpa allerdings als ein wahres Verbrechen zu betrachten; und wirklich werden auch culpose Handlungen von den Gesetzen als wahre Verbrechen bestraft. Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, sagt L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. praefectus vigilum aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit. Noch strenger ist die obenangeführte L. 38. §. 5. D. de poenis, welche von culposen Handlungen muß verstanden werden, was die Worte: etsi dolo non faciant, erweisen. Eben so behandelt der 134. 136. 146. 148. Art. d. P. G. O. die Culpa als eine wahre Missethat. Dies zeigt der ganze Context der genannten Stellen, und die Rubrik des 148. Art. offenbar, und erhellt aus allen Lehrbüchern des peinlichen Rechts und der täglichen Praxis, daß eine wahre auch peinliche Strafe gegen den culposen Verbrecher könne erkannt werden.

§. 29.

Untersuchung, was quasi delicta seyen.

Daraus erhellet, wie unrichtig die Meinung derjenigen sey, welche eine culpose Handlung nicht als ein wahres

res Verbrechen, sondern als quasi delictum betrachten. Das Falsche dieses Begriffs ergiebt sich leicht, wenn wir die Natur der Quasidelicte und den Grund der Verbindlichkeit betrachten, welche die Gesetze daraus herleiten. Bekanntlich verordnet das römische Recht *), daß in gewissen Fällen Jemand theils aus seinen eigenen, theils der Handlung eines Dritten solle gebunden seyn, eine Entschädigung, wie auch eine Summe Geldes als Strafe, bald beyde zugleich, bald eine allein, zu erlegen. Der Grund davon, warum einer dies zu thun schuldig ist, liegt nicht in der That des Verbundenen, sondern in den Gesetzen; und zwar allein in ihnen, da sie ganz allgemein bestimmen, daß die Verbindlichkeit zur Entschädigung oder Privatstrafe, oder beydes zugleich entstehen soll, so oft ein solcher Fall eintritt. Die Gesetze untersuchen nicht, ob Jemand eine Culpa begangen habe oder nicht, sie heften diese Verbindlichkeit nicht an eine gewisse Culpa. Auch der fleißigste Hausvater kann belangt werden, wenn durch Ausschütten oder Auswerfen auf die Straße ein Schaden ist zugefügt worden; auch der fleißigste Wirth, wenn von seinen Hausgenossen ein Reisender ist beschädigt worden. Die Gesetze sprechen zwar mitunter auch von

*) Siehe den ganzen Titel der Institut. de obligat. quae quasi ex delict. nascuntur, und in den Pandecten den Titel: Nautae, caupones et stabularii etc. und tit. de his, qui effuderint vel dejecerint.

von einer Culpa *); aber fast allezeit von der culpa alterius **), und diese Culpa rechnen sie Jemanden als verantwortliche Handlung an. Es kann also von eigener Culpa keine Frage seyn; denn diese ist ein wahres Verbrechen und kann peinlich bestraft werden, wie die im vorigen §. angeführten Gesetze erweisen; die Quasidelicte ziehen aber alle nur die Erlegung einer Geldsumme nach sich. Die Culpa läßt sich bey den meisten Verbrechen gedenken; die Quasidelicte sind nur einige wenige Fälle, und würden diese wegen einer Culpa zugerechnet; so müßte der 5te Titel des 4ten Buches der Institutionen von culposen Handlungen überhaupt sprechen, was aber der Fall nicht ist. Culpa kann also den Grund der Verbindlichkeit bey Quasidelicten nicht ausmachen, sondern blos die Verfügung des Gesetzes, und Quasidelicte sind nach der vortreflichen Bemerkung des Prof. Weber ***) Handlungen, welche zwar an sich nicht erlaubt, jedoch entweder nach den Regeln der moralischen Imputation, oder doch wenigstens nach sonstigen

*) Z. B. in L. 6. D. de extraord. cognit. §. 1. et 3. I. de obligat. quasi ex delict.

**) Eine Ausnahme davon liegt in dem facto judicis litem suam facientis; dies beruht aber auf besondern Gründen, wovon Weber von der natürlichen Verbindlichkeit § 16—19. nachzusehen ist.

***) A. a. O. § 20. Diese ganze Lehre gewinnt überhaupt vieles Licht durch die Untersuchungen des Prof. Weber a. a. O. §. 10—20. und Woltär observ. jur. civil. Tom. 1. obs. 18.

gen Vorschriften des strengen Rechts diejenige Verbindlichkeit nicht geradezu hervorbringen würden, welche durch besondere Verordnungen daraus entspringt.

§. 30.

Grade von Culpa. Ist culpa lata einem Dolus gleich?

Endlich kann eine Culpa in verschiedene Grade abgetheilt werden. Je leichter es dem culpösen Verbrecher war, sich den Irrthum zu benehmen, der die Grundlage der Culpa ausmachte, desto strafbarer ist er, wenn er es unterläßt, desto größer seine Culpa. Nun ist es gewiß äusserst sorglos, wenn einer seine Sinne oder seine Phantasie nicht um Rath fragt, wodurch er sich doch leicht von der schlimmen Folge seiner Handlung hätte überzeugen können; dies macht den höchsten Grad culposer Handlungen, culpam latam aus. Ferner ist es zwar möglich, daß Jemand seinen Sinnen und seiner Phantasie gemäs handelt; aber die Essenz seiner Handlung nicht durch die Hülfe der Vernunft untersucht, welche ihm gesagt hätte, wie schlimm der Ausgang seiner Handlung seyn könne; darin besteht der mittlere Grad, culpa levis. Endlich kann man alles beobachten, was zu seiner Handlung erfordert wird, jedoch darin fehlen, daß man die zufälligen Ereignisse nicht untersucht, welche aus einer Handlung sich erge-

ben können; alsdann ist nur der geringste Grad, culpa levissima anzunehmen *).

Ob eine culpa lata dem Dolus in peinlichen Sachen gleich zu achten sey? ist eine Frage, die Erwägung verdient. Nach der Natur der Sache ist eine Culpa dem Vorsatze nie gleich, wenn sie auch noch so groß ist. Denn offenbar ist derjenige strafbarer, der das Gesetz wissentlich und vorsätzlich überschreitet, als ein Anderer, der diesen Vorsatz nicht hat. Daher halten auch die positiven Gesetze die Culpa dem Dolus nicht gleich. So sagt von Todschlägen L 7. ad L. Corn. de sicar. nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Und der 146. Art. bestimmt allgemein: „Aber dannocht ist mer Barmherzigkeit bey solchen Entleibungen, die ungeverlich aus Geylheyt und Unfürsichtigkeyt, doch wider des

*) Pufendorf de culpa P. II. C. IV. V. VI. Stelzer Grundf. des peinl. R. Th. I. K. 2. §. 22. Filangieri System der Gesetzgebung Band IV. S. 252. Der Anspach. Uebers. stellt die Grade von Culpa so vor: „Wenn die die Handlung begleitenden Umstände zu erkennen geben, daß in der Seele des Handelnden die Möglichkeit der den Gesetzen entgegenlaufenden Wirkung, welche die Handlung hervorgebracht hat, gleich oder größer sey, als die Möglichkeit der Wirkung, die er zu erreichen den Vorsatz hatte, dann sey die Schuld die größte; wenn sie geringer, aber nicht weit davon entfernt ist, werde die Schuld den Mittelgrad erreichen; wenn sie höchstentfernt ist, werde die Schuld die niedrigste seyn." Man sehe auch über die Eintheilungen der Culpa Grolmann Grundf. der Criminalrechtswissenschaft §. 50. folg. Stübel System des allgem. peinl. Rechts Th. II. §. 281. folg.

des Thätters Willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit Willen geschicht."

§. 31.

Prüfung der Gegengründe.

Jedoch lassen sich auch römische Gesetze anführen, woraus eine Gleichstellung des Dolus und culpa lata könnte behauptet werden. Dahin gehören L. 38. §. 5. D. de poenis. L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de sicar. *). Aber diese Gesetze beweisen es nicht. Denn was die L. 3. §. 2. betrift; so wird der darinn genannte Fall mit Relegation bestraft; dies ist aber nicht die volle Strafe des Cornelischen Gesetzes **); also kann man nicht sagen, daß das genannte Gesetz den Dolus und die Culpa gleich bestrafen, vielmehr wird diese nur mit Relegation bedroht, welche Strafe viel geringer ist, als deportatio in insulam und die andern Strafen des Cornelischen Gesetzes. Die L. 38. §. 5. de poen. stützt sich auf den Grundsatz; quia res mali exempli est, bestraft eine culpose That ungewöhnlich streng, weil das darinn benannte Verbrechen bey den Römern zur Zeit der Monarchie sehr häufig war, und schärfere Ahndung erforderte. Nur dieser ganz besondere Fall konnte eine Ver-

*) Die übrigen Stellen, welche Westenberg princip. jur. secund. ord. Dig. L. 13. Tit. 6. §. 50. anführt, beweisen gar nichts.

**) L. 3. §. 5. D. ad L. Cornel. de sicar.

Verordnung rechtfertigen, die ausserdem mehr einem Machtspruche, als einem ordentlichen Gesetze ähnlich sieht, und heut zu Tage ohnedies nicht mehr befolgt wird *).

Drittes Kapitel.

Vom Versuche eines Verbrechens.

§. 32.

Begriff und Wesen des Versuches.

Der Urheber einer Missethat vollendet nicht allezeit dasjenige, was er sich vornahm. Seine Handlung bleibt unvollendet, entweder weil er es so will, oder weil er nicht weiter fortfahren kann. Er fängt nur an, ein Verbrechen zu begehen. Und dieser Anfang einer gesetzwidrigen That, ohne sie vollendet zu haben, heißt Versuch, conatus. Alle diejenigen Handlungen, die zur Vollbringung eines Verbrechens sind unternommen worden, sind alsdann als Versuch desselben anzusehen, wenn die Hauptthat unvollendet blieb **). Will man sich

*) Die übrigen Fälle, die Farinacius qu. 87. n. 38. sq. anführt, in welchen ein Dolus und Culpa lata gleich seyn sollen, verdienen gar keine Widerlegung.

**) Die Böhmerische Definition med. ad art. 178. §. 1. die beste, die ich gefunden habe, scheint unvollständig, weil sie von

sich einen Versuch vorstellen; so muß man voraussetzen, daß die Haupthandlnng ihr Ende nicht erreicht hat. Denn ist dieses, so wird das Verbrechen selbst bestraft, nicht dessen Anfang, nicht die Vorbereitung dazu. Dann sind die Handlungen, die zur Vollendung dienten, Umstände des vollendeten Verbrechens, welche auf Schärfung oder Milderung der Hauptstrafe Einfluß haben, aber nicht besonders bestraft werden. Wenn aber die Hauptthat unvollendet geblieben ist; so kann von der Strafe des vollendeten Verbrechens keine Frage seyn, da dieses nicht existirt, sondern blos der Wille, eine Missethat zu begehen, ist strafbar, insoferne er durch äusserliche Handlung sich an den Tag legte. Es kommt hier also alles darauf an: wann man sagen könne, daß ein Verbrechen vollendet sey. Dies ist zu behaupten, wenn diejenige Handlung vollkommen existirt, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, und von den Gesetzen hauptsächlich und zunächst mit der ordentlichen Strafe belegt wird *). Bey dem Todschlage macht die Entziehung des Lebens den Begriff aus; diese wird zunächst (immediate) von den Gesetzen mit der ordentlichen Strafe bedroht; existirt nun die Handlung vollkommen, welche die nothwendige Ursache des Todes eines

von der Nichtvollendung des Verbrechens keine Meldung thut; conatus, heißt es, est praeparatio et applicatio mediorum ad consummandum crimen certum directorum.

*) Böhmer a. a. O. §. 6.

eines andern Menschen in sich enthält, so ist der Todschlag als vollendet anzusehen.

§. 33.

Worauf es bey der Bestimmung eines Versuches ankomme.

Bey gegenwärtiger Untersuchung kömmt es nur auf die essentiellen Umstände an, die zur Vollendung des Verbrechens unumgänglich nöthig sind; diese werden schlechterdings zu einer vollbrachten That erfordert. Diejenigen Handlungen werden nicht in Erwägung gezogen, die zwar gewöhnlich, aber nicht nothwendig mit der Vollendung einer gesetzwidrigen That verbunden sind. Ferner muß auch die Vollziehung eines Verbrechens von dessen Folgen unterschieden werden. Diejenigen Ereignisse heissen Folgen, welche aus einer schon wirklich existirenden Handlung entspringen; sie setzen diese schon als geendigt voraus, gehören nicht zu derselben Vollendung *). Wenn das angezündete Haus ganz abgebrannt ist; so ist dies Folge, nicht Vollbringung des Verbrechens. Sobald das Gebäude zu brennen anfieng, ist die Idee der Missethat vollkommen da; ob nun der Brand weiter geht, oder frühzeitig genug vertilgt wird, dies

*) Wenn die That vollkommen existirt, aber ihre Wirkung sich nicht vollkommen äusserte; so nennt sie Hr. geh. Rath Klein sehr zweckmäßig eine geendigte, aber noch nicht vollbrachte That. Grundſ. d. peinl. R. §. 145.

dies gehört nicht zum Begriffe des Brandes, sondern ist dessen Folge, die meist vom Zufalle abhängt. Im Zweifel aber, ob etwas essentieller Theil oder Folge einer Handlung ist, muß man vorzüglich dahin sehen, welcher Punct eigentlich den Begriff und die volle Strafbarkeit des Verbrechens ausmache. Ist nun ein Umstand dazu schlechterdings erforderlich; so ist er essentieller Theil der Handlung, wenn aber der Begriff der That schon vollkommen existirt, deren Folge. — Ob der Verbrecher seine vollkommene Absicht erreichte, darauf kommt es bey der Idee des vollbrachten Verbrechens nicht hauptsächlich an. Es ist möglich, daß er noch mehr ausführen wollte, was aber nicht zum gesetzlichen Begriffe der Missethat gehört. Deswegen ist letztere doch vollendet, wenn schon der ganze Plan des Urhebers derselben nicht befolgt ward. Es kann sich Jemand einen Mord aus Gewinnsucht vornehmen, morden und stehlen wollen; nun mordet er, kann aber nicht zum Raube kommen; hier ist nach dem Zeugnisse aller Rechtslehrer das Latrocinium vollbracht, wenn auch kein Vortheil ist erhascht worden, da die Hofnung dazu genug ist. Der Entführer eines Mädchens kann sich ein fleischliches Verbrechen vornehmen; aber die Entführung ist vollendet, wenn das Mädchen von einem Orte zum andern gebracht, aber die Wollust durch einen Zufall verhindert ward, also der Entführer seine Absicht nicht erreichte.

§. 34.

Erfordernisse eines Versuches.

Wenn aber der gesetzliche Begriff eines Verbrechens da ist, und der Verbrecher sich nicht mehr vornahm, dann ist die That vollendet, und nicht als Versuch einer größern Missethat anzusehen. Wer einen Andern geschlagen hat, sagt Westphal*), und nicht mehr thun wollte, dessen That ist kein Versuch eines Todschlags. — Aus der Idee eines vollbrachten Verbrechens läßt sich der Fall eines Versuches leicht ableiten. Dieser tritt ein, wenn diejenige That unvollendet blieb, welche in der Absicht des Schuldigen lag. Dazu gehört eine doppelte Voraussetzung: 1. daß der Verbrecher seine Absicht nicht erreichte, und 2. der vollkommene Begriff seiner vorgenommenen That nicht vorhanden ist. Diese beyden Puncte müssen aber unzertrennlich verbunden seyn. Denn es folgt aus dem obigen, daß die nicht erreichte Absicht allein keinen Versuch ausmache, eben so wenig aber ist der nicht existirende Begriff einer Handlung hinlänglich; sondern der Verbrecher mußte eine Missethat ausführen wollen, die aber unvollendet blieb; am gesetzlichen Begriffe, an der vollen Existenz derselben muß noch ein wesentlicher Theil fehlen. Dieser Mangel hindert die Anwendung der gesetzlichen ordentlichen Strafe, macht den Verbrecher nur des Versuchs wegen verantwortlich.

§. 35.

*) Criminalrecht Anm. 24. §. 1.

§. 35.

Gründe, warum der Versuch strafbar sey.

Haben aber auch die Gesetze ein gegründetes Recht, den Versuch des Verbrechens zu bestrafen? Allerdings. Derjenige drohet dem Staate ein Uebel, welcher ein Verbrechen zu begehen anfängt; er zeigt einen bösen Willen und Verachtung der Gesetze; der Staat ist also aus dem Rechte der Nothwehr befugt, ein bevorstehendes Uebel dadurch abzuwenden, daß er den Urheber des Versuches durch Strafe aufmerksam macht, und ihn von ähnlichen Handlungen abhält *). Zudem wird man durch den Anfang einer That in dieselbe verwickelt und zur gänzlichen Vollendung fortgerissen; die Bürger des Staats müssen also durch Strafen schon vom Versuche zurückgeschreckt werden, damit sie desto gewisser von der Ueberschreitung der Strafgesetze abstehen **). Endlich liegt auch im Versuche der böse Vorsatz oft in seiner ganzen Größe: also darf gewiß die Rache der strafenden Gerechtigkeit eintreten. — Dazu aber, daß man den Versuch als Verbrechen erklären kann, gehört 1. daß er sich in äusserlichen Handlungen gezeigt hat, 2. der Vorsatz, ein Verbrechen zu begehen, damit verbunden ist. Der erste Punct ist so ausgemacht, daß er

*) Wieland Th. II. §. 373.

**) Graf von Soden Geist der Criminalgesetze Th. I. §. 34.

er keiner weitern Erörterung bedarf. Wer wird Handlungen bestrafen, über welche Menschen zu urtheilen nicht vermögen? Golden ist die Regel der L. 18. de poenis. Cogitationis poenam nemo patitur. Es scheinen zwar einige römische Gesetze *) auch die bloßen Gedanken zu bestrafen; man muß sie aber von solchen Gedanken erklären, welche sich durch Handlung gezeigt haben, wenn man nicht einen ungereimten Machtspruch annehmen will. Zudem kommt es auf diese Verordnungen heut zu Tage nicht mehr an. Denn die P. G. O. fordert Art. 178. zum Versuche „etliche scheinliche Werke"; also bestraft sie gewiß die Gedanken nicht.

§. 36.

Läßt sich ein culposer Versuch gedenken?

Das zweyte Erforderniß ist, daß die Handlungen, welche den Versuch ausmachen, mit bösem Vorsatze sind unternommen worden. Nur bey dolosen Verbrechen läßt sich ein Versuch gedenken. Denn dieser setzt voraus, daß man Vorbereitungen zu einem Verbrechen mache, oder dies zu begehen anfange; wenn man sich aber zu etwas vorbereitet, oder etwas anfängt, so muß man doch wissen, wozu dies geschieht. Dazu gehört offenbar Wissenschaft und Vorsatz **). Der Versuch kann

*) L. 5. C. ad L. Iul. majest. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. L. 1. §. 3. D. de serv. corrupt.

**) De Böhmer Art. 178. §. 2.

kann nur deswegen bestraft werden, weil dadurch ein böser Wille gezeigt wird; nur dieser beweiset, daß man die Gesetze nicht achtet, und macht Handlungen strafbar, welche es ohnedies entweder gar nicht, oder nicht in dieser Rücksicht als Versuch seyn würden. Denn ist eine That an und für sich gleichgültig; so ist sie nur deswegen strafbar, weil sie zu Vollbringung einer Mißethat dienen sollte. Ist aber der Versuch schon an und für sich ein selbstständiges Verbrechen; so wird dessen Strafbarkeit dadurch erhöht, weil der Urheber durch ein Verbrechen sich den Weg zum zweyten bahnen wollte. Immer also wird dolose Absicht zum Grunde gelegt. Es kann Jemand eine Culpa zu begehen anfangen, aber dies ist kein Versuch im wahren Verstande. Denn so lange die Handlung gleichgültig bleibt, fällt alle Strafe weg; wird aber die Handlung culpos; so kann nur diejenige Culpa gestraft werden, welche wirklich existirt, und sich durch äusserliche Handlung gezeigt hat. Der Anfang einer Culpa ist so unbedeutend, daß eine Strafe sich nicht gedenken läßt.

§. 37.

Verschiedenheit des Versuches in Rücksicht seiner innern Strafbarkeit.

Sieht man auf die innere Strafbarkeit des Versuches; so läßt sich ein doppelter Fall gedenken. Die Handlung nämlich, welche den Versuch ausmacht, kann

an und für sich gleichgültig seyn. Dann wird sie nur strafbar, weil sie den Weg zu einem Verbrechen bahnen sollte. Also dies ist vor allem zu erweisen, wenn man die gedachte Strafbarkeit annehmen will. Der Urheber einer gleichgültigen That ist so lange von aller Strafe frey, bis ihm dargethan wird, daß er dadurch eine Missethat habe begehen wollen. Dagegen kann der Versuch selbst in einem wirklichen Verbrechen bestehen; eine und die nämliche Handlung kann Missethat für sich und Versuch eines andern Verbrechens seyn; wie wenn einer mordet um des Raubes willen; Feuer anlegt, um zu tödten oder zu stehlen. Eine solche That ist schon für sich betrachtet strafbar, und diese Strafbarkeit wird durch den Vorsatz, ein anders Verbrechen damit zu verbinden, erhöht. Nebstdem haben die Gesetze manchesmal den Versuch mit einer besondern Benennung und Strafe belegt, und dadurch zu einer besondern Handlung gemacht. Dahin gehören nach dem römischen Rechte die Sollicitatores alienarum nuptiarum, interpellatores matrimoniorum; diese werden mit Verweisung auf eine Insel (deportatio in insulam) bestraft, wenn auch das Verbrechen nicht vollendet worden ist *); dahin sind auch zu rechnen die directarii, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, welche mit öffentlicher Arbeit, zeitlicher Verweisung oder Schlägen bedroht werden **). In solchen Fällen

ist

*) L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin.

**) L. 7. D. eod.

ist der Versuch eine für sich bestehende vollendete Handlung, welche die Gesetze deswegen unter Strafe verbothen, weil Thaten dieser Art nie anders als in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, begangen werden. Wenn man durch eine That, die für sich schon vollendetes Verbrechen ist, sich den Weg zu einem andern bahnen will; so muß erstlich das Verbrechen, zweytens die Absicht, damit noch ein anderes zu verbinden, erwiesen seyn, wenn ein Versuch soll hergestellt werden. Eben so ist es, wenn der Versuch in einer der Regel nach gleichgültigen Handlung besteht. Dagegen wenn derselbe als ein solcher eine von den Gesetzen besonders genannte That ausmacht; so ist schon genug, wenn die Existenz der That hergestellt ist; dann findet schon die gesetzliche Strafe statt, dann wird von der Handlung angenommen, daß sie Versuch eines andern Verbrechens sey. Sobald Jemand interpellator alieni matrimonii ist; so braucht man nicht lange zu untersuchen, ob er eine Ehefrau zur Unzucht habe verleiten wollen; sondern dies folget aus seiner Handlung, liegt im Begriffe derselben, hier wird die That, eben weil sie Versuch ist, bestraft. Der Richter setzt also nur die Existenz der That fest; dann hat er auch die Existenz des Versuchs erwiesen.

---

§. 38.

Eintheilung in entfernten, nähern und nächsten Versuch.

Allein nicht nur die Eigenschaft der Handlung bestimmt die Strafbarkeit des Versuches, sondern auch die nähere oder entferntere Verbindung mit dem Verbrechen. Daraus lassen sich drey Grade eines Versuches ableiten. Der erste, wenn die Haupthandlung noch nicht angefangen, sondern nur vorbereitet wird. Diese Anstalten, welche blos den Weg bahnen, noch keine Theile der Haupthandlung sind, macheu den entfernten Versuch (conatus remotus) aus. So der Kauf des Giftes, um Jemanden zu tödten, die Anschaffung der Leitern und Brecheisen zum Diebstahle. Der zweyte Grad des Versuches ist, wenn die ersten Theile der Haupthandlung sind vorgenommen worden, wenn der Mörder mit entblößtem Gewehre seinem Schlachtopfer gegenüber steht, der Dieb den Einbruch, das Einsteigen vollbracht hat. Dieser Anfang der Haupthandlung ist der nähere Versuch, conatus propior. Der dritte Grad tritt ein, wenn zur Vollendung der Haupthandlung nichts mehr fehlt, als das letzte Handanlegen. Der Feind setzt seinem Feinde das Gewehr auf die Brust; noch ein Stoß und die That ist vollendet! Der Dieb hat den Geldkasten schon geöffnet; noch ein Griff der Hand, und das Geld ist in des Diebes Besitz übergegangen. Diese Lage heißt der nächste Versuch, conatus proximus.

§. 39.

Ist der nächste Versuch dem vollendeten Verbrechen an Strafbarkeit gleich? Gründe für beyde Meinungen.

Dieser nächste Versuch soll nach der Meinung verschiedener Schriftsteller *) dem vollbrachten Verbrechen an Strafbarkeit gleich seyn. Um dieses zu erweisen, werden Gesetze und Gründe zusammengehäuft. Wenn der Verbrecher, heißt es, von seiner Seite alles gethan hat, was er konnte; so ist sein Dolus vollkommen. Bleibt auch die Handlung unvollendet; so ist dies ein Zufall, der auf die Veränderung der Strafe keinen Einfluß haben kann. Es ist genug, daß der Missethäter sich alle Mühe gab, sein Vorhaben auszuführen. In maleficiis voluntas spectatur non exitus, sagt die L. 14. D. ad L. Cornel. de sicar. Von demjenigen, der ein Verbrechen zu begehen anfieng, läßt sich vermuthen, daß er an das Ende seiner Handlung zu kommen sucht, es mag kosten, was es will; seine Handlung ist moralisch vollendet, es würde zu Missethaten reitzen, wenn man hier nicht volle

*) Servin über die peinl. Gesetzgebung B. I. C. I. Abschn. I. §. 4. S. 39. der Nürnb. Uebersetz. von 1786. Filangieri System der Gesetzgebung, Band IV. Kap. 37. S. 271. der Ansp. Uebers. von 1787. Cremani de jure criminali L. I. P. I. C. 5. §. 5. Banniza diss. de causis mitigantibus, augentibus et cessare facientibus poenas a legibus statutas. Wirceb. 1744. C. I. §. 15. stimmt fast ganz mit gedachter Meinung überein.

volle Strafbarkeit annehmen wollte. Eben diesen Satz sollen auch beweisen L. 5. C. ad L. Iul. maiest. L. 3. pr. und §. 1. D. ad L. Corn. de ficar. L. 1. f. ad L. Pomp. de parricid. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. L. 5. C. de episc. et cler. L. 3. pr. D. quod quisq. jur. in alter. statuer. L. 7. §. 5. D. de jurisd. L. 3 §. 1. de calumn. L. 20. C. de furtis L. 7. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effractor. L. un. C. si quacunq. praedit. potest. L. 1. pr. de extraord. crim. aut. habita C. ne fil. pro patre. L. 6. §. 7. D. de re milit. L. 6. pr. ad L. Corn. de fals. L. 9. §. 2. D. ad L. jul. de adult. Landfriede von 1548. Tit. III. R. A. 1549. §. 40. Art. 128. 130. P. G. O.

Aber desungeachtet glaube ich doch mit mehrerem Rechte behaupten zu können, daß der nächste Versuch nicht mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu belegen sey. Denn die Strafbarkeit eines Verbrechens wird zwar nicht zunächst, aber doch auf mittelbare Art durch den Schaden bestimmt, den eine Handlung anrichtet. Aus dem Schaden ergiebt sich, was für eine Art von Verbrechen existire, also auch wie die Strafe zu bestimmen sey. Denken wir uns aber eine unvollendete Missethat; so ist die Handlung nicht da, welche das Gesetz mit der vollen Strafe belegt, also bey deren Anwendung als existirend voraussetzt. Will man den nächsten Versuch mit der ganzen gesetzlichen Strafe belegen, was bleibt für das vollendete Verbrechen übrig? Und es ist doch gewiß ein Unterschied, ob eine Missethat angefan-

gen

gen oder vollendet worden ist; diese ist doch gewiß schädlicher, als jene. Ja es ist nicht einmal ein Vortheil gedenkbar, wenn man auch den nächsten Versuch wie ein vollendetes Verbrechen behandeln wollte. Denn wie Feder *) wohl bemerkt, wenn sich Jemand ein Verbrechen vornimmt; so denkt er nicht, daß aus seiner Handlung ein fehlgeschlagenes Attentat werde, sondern er hoft an das Ziel seines Zwecks zu kommen. Sollte ihm auch einfallen, daß im Allgemeinen der nächste Versuch wie die vollbrachte That bestraft werde; so bezieht er dies nicht auf sich, da er zur Vollbringung hineilt und sich gar nicht einbildet, daß er etwas beginne, was er nicht vollenden werde. Ja er wird seine Handlung desto eher vollbringen, wenn er bis zum nächsten Versuche gekommen ist, und diesem schon die volle Strafe bevorsteht. Denn unter dieser Voraussetzung gewinnt der Urheber des nächsten Versuches, wenn er die That zur Reife bringt, den Vortheil, den er zum Zwecke sich machte; und auf der andern Seite wagt er nichts, denn er wird auf die nämliche Art bestraft, er mag sein Vorhaben ganz zur Reife bringen, oder bey dem nächsten Versuche es bewenden lassen. Es läßt sich also nicht annehmen, daß der nächste Versuch dem vollendeten Verbrechen an Strafbarkeit gleich sey **). Und

 dies

*) Feder Unters. über den menschlichen Willen Th. III. B. V. Hauptst. V. §. 80.

**) Gleicher Meinung sind Traug. Thomasius: an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips.

dies war auch die Meinung Karls V. Er überläßt die Strafe des Attentats ganz den Urtheilern, und sagt nur, es müsse in einem Falle härter als in dem andern gestraft werden *). Hätte er den Grundsatz festsetzen wollen, daß die Strafe des vollendeten Verbrechens schon bey dem nächsten Versuche eintreten soll, so wäre im gedachten Artikel der schicklichste Platz dazu gewesen. Dieses Stillschweigen und die Verbindung des 178. Art mit dem 177ten und 179ten, wo auch Fälle von willkührlichen, von der Regel abweichenden Strafen vorkommen, giebt zu erkennen, daß des Gesetzgebers Absicht nur auf willkührliche Strafe, auf solche Ahndung, die geringer ist als die ordentliche, bey allem Versuche, also auch bey dem nächsten, gegangen sey. Wir haben zwar kein Gesetz, das ausdrücklich verordnete, daß der nächste Versuch gelinder als die Haupthandlung soll bestraft werden. Aber es würde uns übel gerathen seyn, wenn wir im peinlichen Rechte nichts anders befolgen wollten, als was ausdrücklich in der Gesetzgebung bestimmt ist. Die großen Lücken, welche die positiven Gesetze nicht ausfüllen, machen zur Vollständigkeit des Ganzen die

Lipſ. 1735. Lutz harmonia juris naturae et criminalis in doctrina de imputatione criminis attentati §. 18. 19. Kreſs ad Art. 178. Quistorp Grundſ. des deutschen peinlichen Rechts Th I. §. 97. Graf von Soden Geist der teutsch. Crim. Geſ. Th. I. §. 134. 135. Westphals Criminalrecht Anm. 24. §. 3. Carpzov pract. crim. qu. 17. n. 13. Schilter exerc. 49. §. 128. Feder a. a. O.

*) Art. 178. P. G. O.

die allgemeinen Grundsätze und Grundwahrheiten geltend, und eben daraus muß auch hauptsächlich der von mir aufgestellte Satz erwiesen werden.

§. 40.

Widerlegung der Gründe für die bejahende Meinung.

Wie kann man aber die Gründe der Gegner entkräften? Es wird so schwer nicht seyn. Wenn sie sagen, es sey die ganze Strafbarkeit des Verbrechens vorhanden, wenn dessen Urheber von seiner Seite alles gethan hat, was er konnte, ob er gleich seine ganze Absicht nicht erreichte; so ist dieser Satz, wie er da liegt, falsch und beweiset zu viel. Denn wenn dieses wahr wäre; so müßte auch derjenige mit der vollen Strafe belegt werden, welcher nur entfernte Vorbereitungen machte, und nicht weiter kommen konnte. Denn auch er hat alles gethan, was ihm möglich war. Da nun dies letzte bey jedem Versuche eintritt; so hört aller Unterschied zwischen vollbrachten und angefangenen Handlungen auf, wenn man diesen Satz aufstellt. Und dazu kömmt noch desselben Falschheit. Wenn die Gesetze ein Verbrechen strafen; so thun sie es deswegen, weil es dem Staate diesen oder denjenigen Nachtheil bringt, der durch Dolus oder Culpa ist zugefügt worden. Der Schaden existirt aber nur dann vollkommen, wenn die That vollbracht ist. Der Dolus wird nur in sofern gestraft, als er in äusserliche Handlungen

lungen ausbricht. Ist also die That nur bis zum nächsten Versuche gekommen; so hat sich der Vorsatz nicht vollkommen äusserlich gezeiget, also ist er nicht ganz, sondern nur insoferne strafbar, als er in wirkliche Handlung übergieng. Wer sich den Tod eines andern vornahm, aber aller seiner Mühe ungeachtet nur bis zur Verwundung gelangen konnte, ist doch gewiß nicht als Todschläger anzusehen. Denn wenn er auch alles that, um den Tod des Andern zu befördern; so erfolgte doch dieser nicht. Also kann seine Absicht nur insoferne bestraft werden, als sie sich äusserlich zeigte. Seine Handlung ist nur schädlich, weil der Andere dadurch verwundet ward, sie kann nicht Todschlag seyn, weil niemand dadurch sein Leben verlor. Auf die L. 14. D. ad L. Cornel. de sicar. antworte ich mit Becker *), daß daraus weiter nichts zu nehmen sey, als, man müsse auf den Willen sehen, um sagen zu können, ob eine Person schuldig sey, oder nicht, um ein Verbrechen vom andern unterscheiden zu können. Man kann gedachtes Gesetz am besten aus der L. 16. D. de poenis und L. 53. D. de furtis erklären, in welcher letzten es heißt: maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit **). Und wenn man auch zugiebt, daß von dem

*) Ueber L. 14. D. ad L. Cornel de sicar. im Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte 1786. I. St. S. 1—16.

**) Quistorp §. 33. not. e. Einige verstehen die L. 14. blos von Todschlägen, und erklären sie aus der Lege Cornelia de

dem Urheber des Versuchs zu vermuthen sey, er werde seine Handlung vollenden; so ist doch diese Vermuthung nicht hinlänglich, deswegen bey dem Versuche volle Strafbarkeit anzunehmen, da Vermuthung allein keine schwere Strafe und nie die ordentliche Ahndung des vollendeten Verbrechens begründen kann. Sollte auch bey dem nächsten Versuche die Handlung für moralisch vollbracht zu betrachten seyn; so ist dies zur vollen Strafbarkeit noch nicht genug, da nur physische Vollendung eine Missethat zur Existenz bringt, und volle Anwendung der Gesetze begründet.

§. 41.

Fortsetzung.

Was ferner die angeführten Gesetzstellen des römischen und teutschen Rechts betrift; so läßt sich daraus so viel schließen: 1) es ist richtig, daß das römische, und hie und da auch das teutsche Recht den Versuch mit der vollen Strafe belegt, aber nicht den nächsten allein, sondern jede, auch die geringste Vorbereitung, wie dies deutlich aus der L. 5. C. ad L. Iul. majest. und der Lege Cornelia de sicariis überhaupt folget. Also diese Gesetze beweisen nicht, daß der nächste Versuch an Strafbarkeit der vollendeten That gleich sey; sondern sie heben allen Unterschied zwischen vollendeten und

de sicariis. Bynkershoeck obferv. L. III. C. 10. Lutz harmon. jur. nat. et crim. in doctr. de imp. crim. attent. §. 14.

und angefangenen Thaten auf, und sind eben deswegen nach dem Zeugnisse der Practiker *) ausser Gebrauche. Dies ist der Fall bey der L. 5. C. ad L. Iul. majest. L. 3. §. 1. D. ad L. Corn. de ficar. L. 1. f. D. ad L. Pomp. de parricid. L. 5. C. de episc. et cler. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. Landfriede von 1548. Tit. 3. Dagegen 2) alle übrige oben vorgekommene römische und teutsche Gesetze sprechen eigentlich nicht vom Versuche eines Verbrechens, sondern von dessen Folgen. Sie bestrafen die vollbrachte That ohne Rücksicht, ob diese oder jene Folge daraus entsteht. Und hierinn scheint von denen Schriftstellern ein Irrthum begangen worden zu seyn, welche aus diesen Gesetzen die volle Strafbarkeit des nächsten Versuches erweisen wollen. Sie sehen dasjenige für Bestandtheile einer Handlung an, was die Gesetze als Folgen einer vollbrachten That betrachten. Diese halten das Verbrechen für vollkommen, wenn auch dieses oder jenes Ereigniß nicht eintritt; jene schließen aber aus dieser Nichtexistenz auf die Nichtvollendung der Haupthandlung. Z. B. die L. 7. §. 5. de jurisd. sagt; hoc edicto de albo corrupto tenetur et is, qui tollit, quamvis non corruperit. Das Gesetz sieht die Sache für vollendet an, wenn das album ist weggenommen worden, es ist gleichgültig, ob man es auch zerschlagen und verdorben hat oder nicht. Das tollere album ist schon allein ein vollkommenes Verbrechen,

*) Man sehe die S. 89. in der Note angeführten Schriftsteller nebst vielen andern.

brechen, das corrumpere nur dessen Folge, nicht Bestandtheil. Die L. un. C. si quacunque praeditus potestate etc. verordnet: si quis ordinaria, vel qualibet praeditus potestate, circa nuptias invitis ipsis, vel parentibus contrahendas occasione potestatis utatur, et minacem fervorem suum invitis his, quorum utilitas agitur, exhibere, aut exhibuisse detegatur, hunc, licet prohibitas nuptias non peregerit, attamen pro tali conamine multae librarum auri decem obnoxium statuimus etc. Das hier gerügte Verbrechen besteht in einem Mißbrauche der obrigkeitlichen Gewalt. Sobald einer dies sein Ansehen zu dem verbothenen Zwecke angewandt hat; so ist seine Handlung vollendet, es mag die herausgezwungene Ehe erfolgt seyn, oder nicht. Denn diese macht keinen essentiellen Theil des Verbrechens, sondern dessen Folge aus. Der 128. Art. hält den Landzwang für vollendet, wenn man die Leute wider Recht und Billigkeit bedrohet, entweicht und austritt. Es wird nicht darauf gesehen, ob man sonst mit der That gehandelt, seine Drohung erfüllt hat. Dieses ist Folge, nicht Haupttheil des Verbrechens. Auf diese Weise lassen sich auch die übrigen Gesetzstellen (§. 39.) erklären. Nur der 130. Art. ist anders zu verstehen. Dieser spricht von zwey Handlungen, von denen jede selbstständig, keine nothwendig mit der andern verbunden ist. Es heißt: Wer Jemand durch Gift oder Venen an Leib oder Leben beschedigt u. s. w. Die erste Beschädigung ist nicht als Versuch der zweyten anzusehen,

hen, sondern es sind zwey von einander abgesonderte Gattungen von Schaden, welche in der Strafe gleich gehalten werden. Ob dies mit Recht oder Unrecht geschehe, gehört nicht hieher.

§. 42.

Ist derjenige Versuch strafbar, der aus Reue unvollendet blieb?

Wenn man sich den Versuch eines Verbrechens vorstellen will; so denkt man eine That, welcher noch einer oder der andere Umstand zur Vollendung abgeht. Der Grund dieses Abgangs liegt nun entweder im Willen des Handelnden, oder in einem andern Ereignisse, was die Vollendung gegen dessen Willen hindert. Dies kann ein ungefährer Zufall, ein unübersteigliches Hinderniß, die Dazwischenkunft eines Dritten seyn. Daß es bey der Strafbarkeit des Versuches viel darauf ankommt, ob Jemand die Vollendung freywillig unterließ, oder sie gegen seinen Willen unterlassen mußte, ergiebt schon eine flüchtige Untersuchung. Kann aber derjenige gestraft werden, welcher von der Vollendung eines angefangenen Verbrechens freywillig abstand? Die Frage wird von verschiedenen geläugnet, die sich auf einige römische Gesetze *) und den 178. Art. berufen.

*) L. 1. §. 2. D. Quod quisque juris. L. 11. D. de in jus vocando. L. 3. D. de his, qui notant. infam. L. 5. D. ad SCtum Turpill. L. 8. C. de his, quib. ut indign.

sen. Aber wer Lust hat, diese Verordnungen nachzuschlagen, wird finden, daß sie blos vom Privatinteresse sprechen, oder von ganz unwirksamen, ganz unbedeutenden Handlungen, die gar keine Rücksicht verdienen; oder daß in gedachten Stellen vorausgesetzt wird, das Verbrechen sey zwar im Willen vorgenommen gewesen, aber noch keine Handlung habe diesen Willen als wirksam bewiesen. Eben so hinfällig ist der Grund, welchen Hagemeister*) anführt: der 178 Art. spreche nur von dem Versuche, an dessen Vollendung man gegen seinen Willen gehindert werde; also sey der Versuch, den man freywillig unvollendet lasse, nicht im Gesetze begriffen, also nicht zu strafen. Aber wenn man den Art. nur flüchtig durchgeht; so findet man, daß derselbe den genannten Fall nur beyläufig nenne, die Worte nur enunciativ, nicht dispositiv seyen, und die ganze Sache dem Richter überlassen werde. Daraus folgt also gewiß nicht, daß die freywillig unterlassene Vollendung einer Missethat ganz ohne Strafe bleiben müsse. Sobald aber Jemand sich eine Missethat vornahm, und sich dabey thätig zeigte; so sind seine Handlungen strafbar, wenn er auch von Vollendung der Hauptthat abstand. Denn der vorsätzliche Anfang eines Verbrechens ist wirklich ein Vergehen gegen die Strafgesetze, also auch strafbar. Wenn man ungestraft den Versuch eines Verbrechens wagen darf; so werden es meh-

*) Diss. de caussis mitigandarum poenarum th. 65.

mehrere unternehmen. Aber es wird nicht immer Versuch bleiben. Denn wenn man einmal eine That angefangen hat; so wird man in tausend Umstände verwickelt, ohne daß man sich immer losreissen kann. Der Versuch wird also oft in Vollendung übergehen, und so allmählich der Damm durchbrochen werden, den die Gesetze mit so vieler Mühe gebaut haben. Derjenige also, der vom Versuche auch freywillig absteht, muß, sowohl wegen seiner selbst, als auch wegen Anderer gestraft werden. Er zeigt durch sein Attentat, daß sein Gehorsam gegen die Gesetze nicht fest genug ist, daß er sie überschreiten würde, wenn er mehr Muth hätte. Er muß also durch Strafe gewarnt, in seiner Ehrfurcht gegen die Gesetze gestärkt, und seine aufkeimende Lust zu Verbrechen erstickt werden. Und dieses Opfer ist er auch seinen Mitmenschen schuldig. Denn er hat durch sein Attentat ihre Begierde zu bösen Thaten geweckt; also muß auch seine Strafe sie belehren, daß man nicht einmal die Ueberschreitung eines Gesetzes versuchen dürfe *). Uebrigens folgt es aus der Natur der Sache, und wird unten bey der Lehre von der Zurechnung näher entwickelt werden, daß der Versuch lange nicht so strafbar ist, wenn er aus freyem Willen unvollendet blieb, als wenn der Grund der Nichtvollendung in einem anderm Umstande als dem Willen des Handelnden liegt **).

*) Quistorp § 97.

**) Graf von Soden Th. I. §. 35.

Vier-

Viertes Kapitel.

Grundsätze von Zurechnung der Verbrechen.

§. 43.

Begriff von Zurechnung und Moralität.

Wenn man Jemanden als Verbrecher herstellen will; so muß man ihm beweisen, daß er wirklich ein Strafgesetz überschritten habe. Das Urtheil, daß eine That das Gesetz beleidige, daß dieser Mensch der vorsätzliche oder culpöse Urheber dieser gesetzwidrigen Handlung sey, heißt Zurechnung eines Verbrechens*). Man setzt dabey erstlich ein Gesetz voraus, das eine Handlung unter Strafe verbothen hat; zweytens denket man sich den Fall, daß derjenige bekannt sey, welcher dies untersagte Verbrechen verübte. Nun macht man die Anwendung vom Gesetze auf die begangene That; denn bestimmt man das Verhältniß der Handlung zum Gesetze, den größern oder geringern Contrast, der aus dem Zusammenhalten jener mit diesem entsteht. Diese Betrachtung begründet den Begriff von objectiver Legalität, der Uebereinstimmung der Handlung mit dem Gesetze; und von subjectiver, der Uebereinstimmung der Maxime ihres Urhebers mit dem Gesetze. Der Gegensatz ist Illegalität, oder der Widerspruch der Handlung

*) Klein natürl. Rechtswissenschaft §. 35. wie auch im Criminalrechte §. 95. Kant Rechtslehre Einleit. S. 29.

oder des Willens ihres Urhebers mit den Gesetzen. Es ist zwar keinem Zweifel unterworfen, daß der menschliche Richter sich hauptsächlich mit der Legalität oder Illegalität einer Handlung beschäftige. Da er aber nicht nur die objective, sondern auch die subjective Illegalität der Verbrechen zu untersuchen hat; so muß er allerdings auf Moralität und Immoralität der Handlung Rücksicht nehmen. Diese Begriffe und deren Anwendung gehören also nicht allein in die Moralwissenschaft *), sondern auch ins peinliche Recht: wiewohl der Moralist bey der Zurechnung viel weiter geht, und mehr fordert, als der Richter. Wenn Jemand als Verbrecher soll bestraft werden; so muß der Richter offenbar untersuchen, nach welcher Maxime oder subjectiven Princip der Schuldige handelte, ob dessen Maxime mit dem Gesetze übereinstimmt oder nicht, oder mit andern Worten, ob Immoralität vorhanden sey **). Es ist nicht wohl gedenkbar, daß man subjective Illegalität untersuchen könne, ohne zuvor geprüft zu haben, ob Immoralität vorhanden sey. Aus der letztern Untersuchung ergiebt sich, ob Jemand auf dolose oder culpose Art fehlte. Der Gang des Richters ist also allenfalls dieser: Zuerst prüft er die Handlung, findet er

*) Dies ist die Meinung Grolmans in der Criminalrechtswissenschaft §. 38. in der Note. Kretschmanns in der staatswissenschaftl. u. jurist. Litteratur May 1794. S. 157. und Claus de natura delictorum §. 22.

**) Kant a. a. O. S. 27.

er sie objectiv-illegal, dann untersucht er, aus welcher Maxime sie entstand, ob diese mit dem Gesetze übereinstimmt, oder nicht. Hat er nun Immoralität gefunden, dann entsteht daraus der Schluß: also ist auch die Handlung subjectiv-illegal dolos oder culpos. Blos immoralische Handlungen gehören zwar nicht vor den peinlichen Richter; aber eine subjectiv-illegale Handlung muß offenbar auch zugleich immoralisch seyn, das heißt: die Maxime, woraus sie entstand, muß dem Gesetze widersprechen. Es versteht sich von selbst, daß dem beschränkten menschlichen Auge reine Zurechnung unmöglich sey, doch ist eine empirische im peinlichen Gerichte hinlänglich *). Uebrigens ist jede Zurechnung, wie Köhler **) sagt, ein Syllogismus, dessen ersten Satz das Gesetz, den zweyten die Handlung ausmacht, oder umgekehrt, woraus sich der Schluß ergiebt, daß deren Urheber sich gegen das Gesetz vergangen habe, folglich ein Verbrecher sey. Todschläge sind unter Strafe verbothen, nun war dieser die nothwendige Ursache des Todes seines Nebenmenschen, also hat er ein Strafgesetz überschritten, und verdient dessen Strafe ***).

*) Man sehe über diesen Unterschied der Zurechnung Schmids Moralphilosophie §. 374. folg. in der ersten Ausgabe.

**) Exercit. jur. natur. ex. III. de imputatione morali §§. 379. 380. 397. 414. Renazzi elem. iur. crimin. L. I. C. 3. §. 5

***) Ueber diese Lehre ist nachzusehen: de Eckardt principia juris naturalis de actionum moralitate ad jus criminale applicata. Ienae 1788.

§. 44.

Begriff von Freyheit menschlicher Handlungen.

Um eine Handlung zurechnen zu können, muß man vor allen annehmen, daß der Urheber derselben gewiß ist. Denn ohne diesen Punct kann zwar die Eigenschaft einer That im Allgemeinen bestimmt, aber keine eigentliche wirkende Zurechnung gedacht werden. Dieses vorausgesetzt ist die Bedingung, ohne welche überall keine Zurechnung statt findet, Freyheit einer Handlung. Was man unter dem Worte Freyheit verstehe, und ob es Freyheit menschlicher Handlungen gebe, sind sehr bestrittene Fragen. Ohne in theoretische, hier überflüßige Untersuchungen einzugehen, ob es absolute Freyheit gebe, können wir uns damit begnügen, daß der Mensch nicht nur ein vernünftiges, sondern auch ein Sinnenwesen sey, und der Erfahrung zufolge nicht nur dem Gesetze gemäs, sondern auch entgegen handeln könne. Schon eine solche Freyheit ist bey der Zurechnung von Verbrechen genug. Denn hat ein Mensch diese, so kann er gestraft werden, wenn er sie zu unsittlichen Handlungen mißbrauchet. Nun aber kann jeder Mensch an sich wahrnehmen, daß er im Stande sey, die Gründe und Gegengründe seiner Thaten abzuwägen, sich, wenn diese von beyden Seiten gleich sind, freywillig zu einer oder der andern Seite zu bestimmen, aber auch die stärkern Gründe zu besiegen, sein Gewissen zu unterdrücken, und sich zur entgegengesetzten

That

That zu entschließen. Wie oft geschieht es, daß man den Schaden einsieht, den man zu fürchten hat, und desungeachtet die Handlung nicht unterläßt? Niemand wird zwar ohne zureichenden Grund handeln, aber dieser hebt die Freyheit nicht auf; denn er ist kein absoluter Zwang, keine Nothwendigkeit. Es liegt ja in meiner Willkühr, diesen zureichenden Grund zu prüfen, meine Handlung zu verschieben. Ich werde nicht nothwendig zum Handeln hingerissen, sondern mein Wille muß mit dem Grunde der Handlung übereinstimmen. Freylich ist menschliche Freyheit nicht unumschränkt; oft werden ihr durch mancherley äußere und innere Umstände Schranken gesetzt. Aber es wird sie auch Niemand darein setzen, daß sie gar keine Schranken kenne. Sondern die Freyheit des Menschen besteht in dem Vermögen, die Bewegursachen seiner Handlung zu prüfen, Gründe und Gegengründe abzuwägen, deren Gewicht zu bestimmen, und seine Wahl so lange zu verschieben, bis man nach hinlänglich geprüften Grundsätzen von Gut und Uebel wählen kann. Es ist der gewöhnliche Gang bey Handlungen von einiger Wichtigkeit, daß der Gedanke an eine That in uns entsteht, daß wir diesen durch Nachdenken unterhalten, die Bewegursachen und den zureichenden Grund untersuchen. Finden wir kein Hinderniß, halten wir nach vorgängiger Prüfung den Grund der Handlung hinlänglich; so bestimmen wir uns dazu, weil unser Wille immer nach dem Guten strebt. Wir werden aber nicht schlechterdings

zur That hingerissen, sondern wir können auch das Gute entbehren, und die That unterlassen. Entdecken wir aber Hindernisse, stellen sich uns die schlimmen Seiten unsers Beginnens dar; dann stehen wir still, wir wägen Gründe gegen Gründe, Vortheil gegen Nachtheil ab, wir verschieben unsere Handlung, bis wir vollkommen entschlossen sind, ob wir sie vollenden oder unterlassen wollen Die Materie einer Handlung, Gegenstände, Vorstellungen, Gefühle und Neigungen liegen nicht in unserer Freyheit; aber die Art und Weise, wie man den Stoff behandelt, werden von uns bestimmt. Die Form moralischer Handlungen ist ein Werk unserer Selbstthätigkeit. Dies ist das Bild menschlicher Freyheit, welches denkende Philosophen *) gezeich-

*) Feder Unters über den menschl. Willen B. I. Abschn. I. Kap. 1. §. 6. B. V. Hauptst. IV §. 66. 67. C. C. Schmid Versuch einer Moralphilosophie Jena §. 249. 250. Michaelis Gedanken über die Lehre der heil. Schrift von der Sünde und Genugthuung §. 9. Scharfsinnig sind die Bemerkungen Reinholds im teutschen Merkur 179-. St. 6. S. 113 folg welcher Freyheit des Willens von der Freyheit der Vernunft absondert, und erstere dahin bestimmt: „Das Vermögen der Person, sich selbst in Rücksicht auf die Forderungen des eigennützigen Triebes (der Sinnlichkeit) der Forderung des uneigennützigen (der Vernunft) entweder gemäß oder derselben zuwider zu bestimmen, heißt natürliche Freyheit“. Leon. Creuzers skeptische Betrachtungen über die Freyheit des Willens Giessen 1793. Strübel System des allgemeinen peinl. R. Th II. §. 248. Klein natürl. Rechtswissensch §. 21. folg. Ludwig Rigel Versuch über das Verhältniß der im gelehrten und gemeinen

gezeichnet haben, und alle Paradoxien eines Alexanders von Joch *) nicht vertilgen können.

§. 43.

Maasstab der Verbrechen im Allgemeinen. Ob der Schaden hier in Betracht komme.

Allein nicht nur Freyheit des Willens wird erfordert, um ein Verbrechen sich zu denken; sondern es wird auch noch deren Gesetzwidrigkeit zum Grunde gelegt. Denn ist eine Handlung durch kein Gesetz verbothen oder gebothen; so ist auch keine Verbindlichkeit da, sie vorzunehmen oder zu unterlassen, folglich ist die ganze Sache völlig gleichgültig. Die Gesetzwidrigkeit (reatus) besteht aber darinn, daß ein Strafgesetz vorsätzlich oder culpos ist überschritten worden. Der Dolus oder die Culpa ist also ein zweyter Punct, der bey der Zurechnung eines Verbrechens unumgänglich nöthig ist. Um allem Misverstande vorzubeugen, muß ich hier bemerken, daß ein Unterschied zwischen dem sub- und objectiven Maasstabe der Verbrechen zu machen sey. Der erste besteht in der Größe der Schuld, der zweyte

 oder

meinen Sprachgebrauche durch das Wort Freyheit bezeichneten Vermögen und Zustände des Menschen zum Verbrechen, zur Strafe und zum Strafgesetze. 1795.

*) Alexander von Joch (Carl Ferdinand Hommel) über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen. Bayreuth und Leipz. 1772.

oder der Maasstab der Strafbarkeit, in dem größern oder geringern Angriffe gegen die Sicherheit und Rechte der Gesellschaft. Der erste kömmt im zweyten Theile, der zweyte hier vor. Der zweyte Maasstab ist für den Gesetzgeber, der erste für den Richter. Nach der Größe der Schuld wird die Größe der Strafe nicht zunächst bestimmt. Sondern der Gesetzgeber ordnet die Strafe nach dem andern obengedachten Maasstabe, und setzt dabey einen gewissen Grad von Schuld, den dieser Art von Handlungen gewöhnlichen Dolus zum voraus. Soll nun die Strafe statt finden, so muß der Richter sehen, ob der Grad von Schuld, den das Gesetz sich denkt, vorhanden, also die Anwendung der gesetzlichen Regel möglich sey. Dazu braucht der Richter den subjectiven Maasstab der Größe der Schuld. Es läßt sich zwar nicht läugnen, daß wegen geringerer Schuld die Strafe sinkt. Dies geschieht aber nicht deswegen, als wenn die Schuld zunächst die Größe der Strafe bestimmte; sondern weil im gegebenen Falle die gesetzliche Voraussetzung nicht existirt, also die gesetzliche Regel nicht eintreten kann. Ich fand dies zu erinnern nöthig, weil Abicht*) diese beyden Maasstäbe mit einander zu verwechseln scheint, und darauf seine Einwendungen gegen die Consequenz der bisher aufgestellten Criminalgrundsätze gründet. Aber kömmt auch hier der Schaden der

*) Die Lehre von Belohnung und Strafe Th. II. S. 203. folg.

der Handlung in Betracht? Beccaria*) behauptet, der Schaden allein sey der Maasstab der Verbrechen; denn der Dolus sey zu individuell, zu verschieden, als daß er allezeit erkannt, und darnach die Größe eines Verbrechens könnte bestimmt werden; man müßte sonst für jeden Bürger und für jede Leidenschaft ein Gesetz haben. Allein dies stimmt mit dem Geiste der Gesetze gewiß nicht überein. Wäre der Schaden allein strafbar; so müßte aller Unterschied zwischen vorsätzlichen, culposen und zufälligen Handlungen aufhören. Denn alle schaden auf die nämliche Weise. Der Staat verliert einen Menschen, er mag durch die Hand des Mörders, oder die Ungeschicklichkeit des Arztes, oder durch Zufall getödtet werden**). Die Gesetze bestrafen den Schaden nur in so fern, als er durch Vorsatz oder Culpa ist zugefügt worden. Also diese Modificationen des menschlichen Willens sind der eigentliche Gegenstand der gesetzlichen Strafe, sobald sie in äußerlichen Handlungen sich zeigen, und eben sie machen also einen vorzüglichen Maasstab der Verbrechen aus. Denn nicht derjenige, der geschadet hat, wird deswegen allein von den Gesetzen bestraft, sondern auch derjenige, der dieselben vorsätzlich oder culpos überschritten hat; diese Verachtung der Strafgesetze ist der eigentliche Gegenstand ihrer Rache.

*) Von Verbrechen und Strafen §. 7.

**) Beccaria's Meinung ist umständlich widerlegt in Müllers Abh. über den Maasstab der Verbrechen und Strafen. Jena, 1789. Kap. III. §. 2. 3.

Rache. Und wird einem Missethäter sein Dolus oder seine Culpa zugerechnet; so liegt schon in dieser Zurechnung die Bestimmung der Größe des Schadens. Denn der Dolus wird nur insoweit zugerechnet, als er eine gesetzwidrige That nebst deren vorgesehenen Folgen hervorbringt, und eben diese Handlung ist ja der Schaden selbst. Wenn ich sage: Titius ist ein vorsätzlicher Todschläger; so setze ich nothwendig voraus, daß er Jemanden mit Willen das Leben genommen hat. Aus diesen Behauptungen folgt aber nicht, daß der Schaden, den eine Handlung stiftet, gar nicht in Betracht zu ziehen sey. Dieser nämlich muß erwogen werden, um die Existenz der Handlung herzustellen, deren Vollendung zu erweisen, um bestimmen zu können, zu welcher Classe von Verbrechen eine Handlung gehöre. Soll ein Gesetz vollkommen angewandt werden, dann wird der möglichst höchste Schaden vorausgesetzt, den diese Art von Handlungen stiften kann. Dieser Nachtheil wird als geschehen und erwiesen angenommen, und sodann die Grundsätze von Zurechnung angewandt, bey denen Freyheit die Bedingung ausmacht, ohne welche sie nicht statt findet, und hernach zur Untersuchung des subjectiven Maasstabes des Dolus oder der Culpa fortgeschritten wird, welche letzte den Gegenstand der Strafbarkeit ausmachen. Der Schade wird also nicht als Maasstab angenommen, sondern er wird nur erwogen, um die Gattung und Größe der Handlung zu bestimmen, und dann wird untersucht, ob die

Scha-

Schaden bewirkende That auch strafbar sey, oder nicht. Der dolos oder culpos zugefügte Nachtheil ist also mehr der Gegenstand, als der Maasstab der Anwendung einer Strafe.

§. 46.

Grund aller Zurechnung.

Der Grund aller Zurechnung besteht also in der Eigenschaft der Handlung, daß sie nicht nur mit Freyheit unternommen ward, sondern auch einem Gesetze widerstrebt, und in dem Dolus oder der Culpa ihres Urhebers gegründet ist *). Eine solche That kann ihrem Urheber zugerechnet werden. Denn ihm waren die Beweggründe bekannt, welche ihn davon hätten zurückhalten sollen; ihm stand die gesetzliche Gewalt vor Augen; er bestimmt sich selbstthätig zum Verbrechen, er besiegt die abrathenden Gründe. Dies alles beweiset, daß seine Leidenschaften und Begierden größer sind, als die Furcht vor den Gesetzen; dies macht ihn strafbar, dies ist der Umstand, der die Gerechtigkeit zu Strafen auffordert.

§. 47.

Welche Freyheit hier in Erwägung komme?

Die Frage, ob eine Handlung für strafbar zu achten sey, stützt sich also zuerst auf die Untersuchung, in wie fern

*) Schaumann wissensch. Naturrecht §. 277. Hofbauer Naturrecht §. 117.

fern dieselbe als frey könne zugerechnet werden. Freyheit theilt sich im Allgemeinen in innerliche und äusserliche. Jene besteht in dem Vermögen der Seele, nach eigener Bestimmung zu handeln. Diese wird begründet durch die Abwesenheit äusserlicher Hindernisse, welche durch Zufall oder Menschenhände entstehen könnten *). Bey gegenwärtiger Untersuchung wird äusserliche Freyheit gewöhnlich vorausgesetzt, oder doch bey Bestimmung des Werths einer That nicht unmittelbar in Betracht gezogen, da sie meist ein Werk des Zufalls ist, also ihr Daseyn oder Nichtdaseyn Niemanden zur Schuld oder Unschuld kann angerechnet werden. Dagegen drückt innerliche Freyheit einem Verbrecher den Stempel der Unrechtmäßigkeit auf; sie macht den Verbrecher; ihre Abwesenheit oder Einschränkung bestimmt die Unschuld oder mindere Strafbarkeit; also sie ist es eigentlich, welche hier vorzüglich Rücksicht verdient.

§. 48.

Bey Beurtheilung freyer Handlungen kommt es an I) auf Einsicht des Handelnden.

Um den Werth einer freyen That bestimmen zu können, ist es nöthig, zu untersuchen, wie die Lage der Seele des Urhebers zu der Zeit beschaffen war, als die Handlung ihr Daseyn erhielt; oder bestimmter: man muß erforschen 1) die Einsicht des Handelnden, 2) die

*) Klein natürl. Rechtswissenschaft §. 21.

2) die größere oder geringere Unabhängigkeit des Entschlußes von veranlassenden Umständen, 3) die Dauer und Festigkeit dieses Entschlußes, 4) die Art der Ausführung. Daß der Umfang von Einsichten der erste Theil der Prüfung seyn müsse, ergiebt die Natur der Sache. Der Mensch kann sich unmöglich selbstthätig bestimmen, wenn er nicht weiß, wie und mit welchem Erfolge er handelt. Der Mangel dieses Bewußtseyns schließt den Vorsatz ganz aus, und verursacht, daß die Handlung der Regel nach für völlig gleichgültig muß gehalten werden. Denn handelt Jemand ohne Einsicht in die Natur oder Folgen seiner That; so dachte er sich dieselbe ganz anders, als sie wirklich ausfiel, so lag die wirklich existirende Handlung nicht in seinem Willen; sondern eine andere, die nicht erfolgte, nur das Geschöpf seiner Gedanken war. Freylich giebt es Fälle, wo auch dieser Mangel an Einsicht strafbar ist. Jeder Mensch muß die Pflichten kennen, die ihm das unveränderliche Naturgesetz gegen seine Mitmenschen vorzeichnet; dem Christen müssen die Grundsätze der Religion, dem Bürger die Gesetze deutlich und gegenwärtig seyn. Hier würde der Mangel an Einsicht nicht so ganz entschuldigen, sondern als culpos zugerechnet werden. Aber auch eine solche Unwissenheit, wenn sie wirklich wahr ist, schließt den Vorsatz aus, und wird hier eigentlich nicht die culpose Handlung bestraft, sondern die Culpa selbst. Der Umstand, daß man sich diejenigen Grundsätze nicht bekannt machte, deren Erler-

nung

nung unsere Pflicht war, bestimmt die Strafe. Die durch die Culpa entstandene Handlung beweiset eigentlich nur die Gattung der Culpa, und hat mehr auf die Art, als die Größe der Strafe Einfluß. — Wenn wir die Einsicht eines Handelnden prüfen; so kommen dessen Verhältnisse, dessen äussere uud innere Lage in Betracht. Aufklärung, Alter, Geschlecht, Erziehung u. s. w. zeigen uns, wie viel wir von den Einsichten eines Menschen fordern können, wie viel er wirklich besitzt. Mittelbar verdienen auch verschiedene andere Puncte genauere Rücksicht, z. B. das Clima. Je heiterer dieses ist, desto aufgeklärter ist ein Volk überhaupt, desto mehr Aufklärung kann man jedem einzelnen zutrauen; also ein begangenes Verbrechen um so mehr zurechnen. Eben so leicht kann die Staatsverfassung und der Character eines Volks Schlüsse über die Kenntnisse und Einsichten einzelner an die Hand geben. Aus der Größe der Einsicht bestimmt sich die Deutlichkeit der Begriffe, und daraus der Grad von Freyheit. Je deutlicher die Begriffe sind, desto größer ist das Bewußtseyn; desto mehr handelt der Mensch nach eigenem Willen, desto größer ist seine Freyheit.

§. 49.

a) In die Natur der Handlung.

Diese Einsicht eines Menschen geht sowohl auf die Handlung selbst, als auf ihre Folgen. Was die Handlung

kung selbst betrift; so wird in gegenwärtiger Betrachtung immer eine gesetzwidrige vorausgesetzt; und dann kommt es auf die Art des Verbots an *). Das natürlich Unerlaubte kann und muß von jedem gemeinen Menschenverstande dafür erkannt werden. Gewöhnliche Einsicht muß jeden lehren, daß eine solche That nicht nur an und für sich verbothen sey; sondern auch von den positiven Gesetzen bestraft werde. Hingegen ist es oft der Fall, daß etwas nach der Natur der Sache erlaubt, aber nach positiven Grundsätzen Verbrechen ist. Dann ist die Strafbarkeit nicht so einleuchtend, wie in jenem Falle; sondern es wird Belehrung vorausgesetzt, um die Kenntniß dieser Strafbarkeit zu erlangen. Handlungen also, die natürlich unerlaubt sind, müssen mehr zugerechnet werden, als Verbrechen des positiven Rechts **). Bey letztern aber ist die Zurechnung größer oder geringer, je nachdem dieselben mehr oder weniger, allgemeiner oder specieller verbothen sind. Je mehr die Gesetze in der Untersagung solcher Thaten übereinstimmen, desto bekannter muß diese Verfügung seyn, desto mehr kann man also die Kenntniß derselben vermuthen und fordern. Auch kömmt es bey Verbrechen dieser Art auf die Verbindlichkeit an, sich die Gesetze bekannt zu machen. Je größer diese Pflicht ist, desto nöthiger ist

es,

*) Stübel System des allgem. peinl. R. Th II. §. 251—254.

**) Engelhard allgem. peinl. Recht §. 64.

es, sich den Inhalt des Gesetzes einzuprägen, um so mehr muß man also diese Kenntniß von Jemanden fordern, um so größer ist auch der Regel nach die Einsicht des Verbotes, zum wenigsten desto strafbarer der Mangel dieser Wissenschaft. Auch die Art, Gesetze bekannt zu machen, läßt auf die Größe der Einsicht schließen. Verordnungen, die in einer todten, veralteten, oder dunkeln Schreibart verfaßt sind, können unmöglich bey dem gemeinen Haufen den Eingang finden, welchen sich Gesetze so leicht bahnen, deren Inhalt kurz, deutlich und faßlich ist, deren Bekanntmachung mit der möglichst größten Publicität vor sich gieng *). Endlich verdient auch die Anwendung der Gesetze einige Rücksicht. Je mehr ein Gesetz angewandt, je häufiger ein Verbrechen bestraft wird, desto mehr erlangt der gemeine Mann die gehörige Kenntniß, um so mehr steigt aber auch Freyheit und Zurechnung. Noch höher steigt sie, wenn man die Schärfe des Gesetzes an sich selbst erfahren hat. Schwerer ist ohne Anstand das zweyte Verbrechen, wenn man wegen des ersten schon bestrafet ward. Aber auf der andern Seite muß die Zurechnung fallen, wenn ein Verbrechen seltener vorkömmt; und noch tiefer fällt sie, wenn ein Verbrechen bald bestraft wird, bald ungestraft bleibet. Groß ist der Nachtheil, wenn die Gerechtigkeit ihr Ansehen nicht allgemein behauptet,

*) Man sehe hierüber Schott de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente. Lips. 1788.

hauptet, wenn sie Ausnahmen dulden muß, die sie zu verhindern zu schwach ist!

§. 50.

b) in die Folgen derselben,

Die Einsicht geht aber nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf ihre Folgen *). Folgen einer Handlung sind entweder natürliche, oder aus dem positiven Rechte entstandene, physische oder moralische. Daß natürliche Folgen eher vorherzusehen sind, als positive, ergiebt die Natur der Sache. Denn physische Ereignisse sind der Regel nach allgemeiner bekannt, als moralische, besonders solche, die aus dem positiven Rechte entstehen, da Gesetze dieser Art so oft verkannt werden. In Ansehung solcher Folgen kommt alles auf die Beschaffenheit der Gesetze und ihres Wirkungskreises an, wie dies oben (§. 49.) schon vorkam. Ferner giebt es nothwendige, gewöhnliche, seltene und ganz zufällige Folgen. Derjenige, welcher Kenntniß der Natur einer Handlung selbst hat, muß eben deswegen auch die nothwendigen unzertrennlichen Folgen derselben kennen. Die Einsicht in das Wesen der That begreifet also die Kenntniß solcher Folgen in sich; und diese werden auf die nämliche Art, wie die Handlung selbst zugerechnet, wenn nicht ganz besondere Umstände eintreten, die das Gegentheil fordern. Diejenigen Ereignisse, welche nicht

*) Stübel a. a. O. §. 248—250.

nothwendig, aber doch gewöhnlich aus einer That entstehen, können der Regel nach von jedem gemeinen Menschenverstande vorhergesehen, also auch deren Kenntniß gefordert werden. Jedoch kann der Richter die Wissenschaft dieser Folgen nicht geradezu annehmen, sondern er muß die Lage des Verbrechers untersuchen, ob er bey Begehung seiner Handlung die gewöhnliche Folge wirklich vorhersehen konnte, vorhersah, und wollte; darnach ist die Bestimmung zu ertheilen, ob diese Folge als dolos zuzurechnen, oder nur eine Culpa vorhanden sey. Seltene Folgen einer That sind nicht eher Jemanden als dolos zuzuschreiben, bis hergestellt ist, daß derselben Urheber die Entstehung dieser Ereignisse wirklich wußte. Ist dies nicht zu erweisen, dann tritt wieder eine Culpa ein, wenn der Verbrecher die Folgen hätte vorhersehen können; aber diese Culpa ist um einen Grad geringer, als in dem nächstvorhergehenden Falle. Pflicht des Richters ist es also, die besondere Lage des Verbrechers zu nntersuchen, um daraus auf die Wissenschaft oder Unwissenheit dieser Folgen zu schließen.. Fast eben so ist es mit den ganz zufälligen Folgen. Nur ist bey diesen noch weniger anzunehmen, daß der Urheber der Handlung sie kannte. Der Regel nach muß man hier unter der eben gedachten Voraussetzung nur eine Culpa, jedoch wieder eine geringere Stufe derselben vermuthen. Der Richter muß also noch mehr als zuvor sich Mühe geben, Gründe und Umstände zu sammeln, aus welchen sich annehmen

läßt,

läßt, ob die Folge dieser Art vom Verbrecher vorhergesehen ward, oder nicht. Ueberhaupt aber können Folgen einer That eher, als die Haupthandlung selbst zugerechnet werden. Denn so lange von der Zurechnung der Handlung selbst die Rede ist; so ist von deren Urheber noch kein Dolus oder keine Culpa erwiesen, sondern die Untersuchung muß erst zeigen, ob diese existiren, oder nicht. Dagegen wenn einmal die Existenz einer dolosen oder culposen Handlung ausser Zweifel ist, dann kann man nach dem obigen Unterschiede der Folgen mit Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit annehmen, daß der erwiesene Dolus oder Culpa sich auf die Folge, wie auf die Handlung, auf das accessorium, wie auf das principale erstrecke, kann man um so eher die Folgen als dolos oder culpos zurechnen.

§. 51.

Verschiedene Art, die Folgen zuzurechnen.

Vorzüglich kömmt es bey Zurechnung der Folgen darauf an, ob vom Schadenersatze oder von Strafe die Rede ist. Sollte die Schadensvergütung der Gegenstand der Untersuchung seyn; so werden die Folgen einer Handlung dem Urheber zugerechnet, ohne zu untersuchen, ob er sie wirklich vorhergesehen habe, genug, daß er sie vorhersehen konnte und mußte. Denn sobald Jemand seine Mitmenschen durch unerlaubte Handlungen und deren Folgen beschädigt; so ist er schuldig,

diesen Schaden vollkommen zu ersetzen, den er ohne Recht zufügt. Und wenn er auch die schädlichen Folgen nicht wirklich vorhersah; so ist doch eben dieser Mangel an Vorsicht eine Culpa, welche die natürliche Pflicht des Schadenersatzes nach sich zieht. Denn Jedermann muß seine Handlungen kennen, ehe er sie vornimmt, und so einrichten, daß er Niemanden schadet, oder im Unterbleibungsfalle den daraus entstehenden Nachtheil vergüten.

Soll die Folge einer Handlung als dolos mit der vollen Strafe belegt werden; so ist es nicht genug, daß der Verbrecher dieselbe vorhersehen konnte, sondern es muß erwiesen seyn, daß der Urheber der gesetzwidrigen That die Folge wieder vorhersah und die Existenz derselben wollte *). Und soll diese als culpos zugerechnet werden; so muß bewiesen seyn, daß man sich die Einsicht der Folge verschaffen konnte, und dazu vollkommen verpflichtet war, aber die Erfüllung dieser Pflicht auf eine sträfliche Art unterließ.

§. 52.

*) Wieland I. Th. §. 90. Das römische Recht rechnet die Folge dem Verbrecher auch bey Todesstrafe vollkommen zu, wenn auch kein Dolus da ist; z. B. L. 38. §. 5. D. de poenis. L. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. aber diese Gesetze überschreiten die Schranken der Billigkeit. Eben so gehen auch von Globig und Huster zu weit, wenn sie behaupten, dem Verbrecher würden alle unmittelbare Folgen des Verbrechens und auch diejenigen beygemessen, die wahrscheinlich hätten existiren können, wenn auch die Absicht keinen so weiten Umfang hatte. Vier Zugaben Zug. II. S. 47.

§. 52.

c) in die Mittel, sich gegen das Verbrechen zu bewahren.

Bey der Untersuchung, die über die Einsicht in die Natur einer Handlung und deren Folgen angestellt wird, muß auch der Punct nicht vergessen werden, ob nämlich ein Verbrecher Mittel hat, sich gegen die Reitze des Verbrechens zu verwahren, und ob ihm diese Mittel bekannt waren *). Armuth z. B. reitzt oft zum Diebstale. Nun ist es aber möglich, daß ein Armer leicht Wege finden kann, auch ohne Verbrechen sich seine Nahrung zu verschaffen. Es kommt also auf diese Mittel an; je leichter sie sind, je gegenwärtiger sie dem Verbrecher seyn mußten, desto mehr kann die gesetzwidrige That angerechnet und bestraft werden.

§. 53.

Ueber die Grade menschlicher Freyheit.

Da bey Bestimmung der Freyheit menschlicher Handlungen auf die Einsicht des Handelnden vorzüglich vieles ankömmt; so ist natürlich, daß Unwissenheit, Irrthum, Leidenschaft u. s. w. und mittelbarer Weise, Erziehung, Geschlecht, Alter u. dgl. mehr oder weniger Schranken der Freyheit seyn können, je nachdem diese Punkte mehr oder weniger sich äußern. Der Beweis

*) Pufendorf jur. natur. et gent. L. 8. C. III. §. 21.

davon wird aus dem erhellen, was im folgenden Kap. weitläufftiger davon wird gesagt werden. Daraus erhellt, daß ich Grade der menschlichen Freyheit annehme. Der einsichtsvolle Recensent *) von Grolmans Criminalrechte hat dies geläugnet, aus dem Grunde, weil Freyheit nur negativ, als das Vermögen durch Naturursachen nicht necessitirt zu werden, erscheine, und dieselbe ein Absolutum und Gegenstand der übersinnlichen Welt sey. Aber wir betrachten die Freyheit nicht als Gegenstand der übersinnlichen, sondern der sinnlichen Welt: und wenn ich auch den obengedachten Begriff annehme; so kann man daraus herleiten: je mehr oder weniger ich durch Naturursachen necessitirt werde, desto geringer oder größer ist meine Freyheit. Eben so wenig kann ich beystimmen, wenn der nämliche Rez. die moralische und rechtliche Zurechnung ganz von einander absondert. Rechtliche Handlungen hören dadurch, daß sie dieses werden, nicht auf, moralische zu seyn. Und nach dem, was ich oben sagte, können wir auch im Criminalrechte die moralische Imputation nicht entbehren, wir müssen nicht nur die Legalität, sondern auch die Moralität der Handlungen untersuchen. Der Rez. setzt als Princip der rechtlichen Imputation fest, daß die Größe der Triebfeder die Größe der Strafbarkeit bestimme, und die Größe der Triebfeder will er, insofern sie aus der Willkühr entspringt, aus der größern oder geringern Willkührlichkeit untersucht wissen.

*) Allg. Litt. Zeitung 1798. II. Band S. 71 — 73.

wissen. Hier nimmt er ja offenbar zu den moralischen Grundsätzen von Zurechnung seine Zuflucht. Denn die blos rechtliche Imputation liefert hiezu keine Materialien. Und wenn die Triebfeder blos durch das thierische Begehrungsvermögen ohne Ueberlegung wirkt; so soll nach dessen Meinung deren Größe aus den Natururſachen, die auf das Subject wirkten, untersucht werden. Aber auch hier muß man prüfen, ob Ueberlegung da war, oder seyn konnte, warum sie abgieng, ob diesen Mangel der Verbrecher durch seine Schuld bewirkt habe, oder nicht. Auch hier muß die moralische Zurechnung den Weg zu der rechtlichen bahnen.

§. 54.

II.) auf den Entschluß zur Handlung.

Doch nicht nur auf Kenntnisse und Einsichten allein kömmt es bey Beurtheilung freyer Handlungen an, sondern auch auf deren Gebrauch, auf den Entschluß zu einer That und dessen Ausführung. Aus der Beschaffenheit, Größe und Dauer des Entschlußes muß ein natürlicher Schluß auf den Grad von Freyheit einer Handlung gezogen werden. Setzen wir zum voraus, daß Jemand die Natur und Folgen seiner That genugsam kennt; so ist es vorzüglich wichtig zu wissen, was die Veranlassung dazu gewesen ist, wie der Entschluß dazu entstand, Wurzel faßte und sich äusserlich zeigte. Vor allem kommt die Entstehung dieses Ent-

schlußes in Betracht. Der erste Gedanke, die erste Vorstellung, der erste Trieb ist der Regel nach unwillkührlich, ein Geschöpf des Zufalls, äußerer oder innerer Umstände, die von der Seele nicht abhängen. In so fern fällt dabey alle Zurechnung weg. Sobald aber der erste unerlaubte Gedanke mit Wohlgefallen genährt wird, dann fängt die innere Strafbarkeit an. Aber noch handelt der Mensch mit voller Freyheit; die Beweggründe zur Handlung sind im Entstehen meist schwach genug, um noch die Gegengründe abwägen zu können. Wenn wir die gehörige Einsicht annehmen; so muß der Gedanke: die That ist strafbar, wie ein electrischer Schlag die Seele treffen, sobald in ihr der Trieb zu einem Verbrechen entsteht. Noch kann die Stimme der Vernunft und des Gesetzes den Menschen retten. Allein gebraucht er seine eigene Freyheit nicht, um die Reitze des Verbrechens zu unterdrücken, nährt er mit freywilligem Vergnügen die Vorstellung davon, besiegt er die Gegengründe, dann entsteht aus diesen Handlungen der Seele der Entschluß zur Ausführung.

§. 55.

und zwar a) dessen Entstehung.

Die größere oder geringere Freyheit des Entschlußes hängt von der Größe des ersten Beweggrundes, des ersten Triebs ab. Je größer und dringender der erste Gedanke eines Verbrechens war, desto mehr nimmt er

gleich

gleich bey der ersten Entstehung die Seele ein, desto weniger Wirkung überläßt er den Gegengründen, um so rascher wird die Seele hingerissen, um so geringer ist Freyheit und Zurechnung. Physische Beweggründe sind der Regel nach stärker, als moralische. Jene liegen öfter in dem Menschen, und dem Eigenthümlichen seiner Natur, als diese, die öfter durch Handlungen Anderer erweckt werden. Jene theilen sich unmittelbarer, als diese, den Menschen mit; jene wirken mehr auf die Sinne, diese mehr auf und durch den Verstand; und wem ist es unbekannt, daß ein ungleich größerer Theil von Menschen mehr den Regungen der Sinne folgt, als der Stimme der kalten Vernunft? Größer ist die Freyheit bey denjenigen Handlungen, die sich auf Ueberredung, Auftrag oder den Rath Anderer gründen, als bey andern, die durch sinnliche Triebe, aufbrausendes Blut oder diejenige physische Gewalt entstehen, die von Andern zugefügt wird. Die Beweggründe sind der Regel nach stärker, wenn sie in uns selbst entstehen, als wenn sie uns von Andern mitgetheilt werden. Dies ergiebt sich aus der Vorliebe, die man für eigene Gedanken hat; aus dem Mistrauen, das uns öfter bey fremden Vorstellungen, als bey eigenen begleitet; aus den Bedenklichkeiten, die uns oft einfallen, wenn Andere etwas von uns begehren, oder uns zumuthen.

§. 56.

§. 56.

Fortsetzung.

Auch können die Reitze zu einem Verbrechen nach dem Gegenstande betrachtet werden, der meist entweder in reellem Vortheile, oder Befriedigung einer Leidenschaft, oder Gewährung eines Vergnügens besteht. Welcher dieser Gegenstände mehr reitze, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. So viel kann man annehmen, daß der Hang zum Vergnügen geringerer Beweggrund sey, als die beyden andern. Ob aber die Hofnung eines Gewinnes mehr oder weniger anlocke, als die Befriedigung einer Leidenschaft, hängt von dem eigennützigen oder aufbrausenden Charakter des Verbrechers ab. Je stärker also die Reitze und Beweggründe zu einer Handlung sind, desto geringer ist ihre Freyheit und Zurechnung; diese ist aber auch im Gegentheile desto größer, je geringer und schwächer der Beweggrund ist *). Denn im letztern Falle sind die Gründe gegen das Verbrechen stärker, als diejenigen für dasselbe; die Stimme der Vernunft und des Gesetzes lauter, als diejenige der Verführung. Der Mensch gebraucht also seine Seelenkräfte mehr, er handelt selbstthätiger, wenn er die stärkern Abrathungsgründe verwirft, den schwächern Reitz zum Verbrechen anfacht, und herrschend werden läßt, als wenn er sich unthätig der

*) Quistorp §. 67. Andreae de justa delictor. et poenar. quantitate C. I. §. 9.

der stärkern Verführung überläßt. Im zweyten Falle ist mehr Unterlassung, im ersten mehr Handlung. Je länger und bestimmter die Ueberlegung war, desto freyer ist die Handlung. Diese Ueberlegung kann überhaupt entweder dahin gehen, ob man handeln wolle; kann zweytens auf eine bestimmte That gerichtet seyn; drittens die Art und Weise untersuchen, sein Vorhaben ins Werk zu setzen *). Eine leichte Untersuchung beweiset, daß die zuletzt genannte Ueberlegung am meisten Selbstthätigkeit und Freyheit der Handlung nöthig habe, aber bey der an der zweyten Stelle genannten weniger, und bey der ersten am wenigsten erfordere.

§. 57.

b) dessen größere oder geringere Unabhängigkeit von veranlassenden Umständen.

Um die Freyheit eines Entschlußes bestimmen zu können, muß auch dessen größere oder geringere Unabhängigkeit von veranlassenden Umständen erwogen werden. Eine von diesen gar nicht abhängige Handlung läßt sich nicht gedenken. Es muß eine Vorstellung, ein Reitz, Trieb oder Beweggrund, kurz eine Veranlassung da seyn, durch welche der Entschluß entstanden, und in Handlung übergegangen ist. Je mehr sich aber dieser erste Beweggrund von der Ausführung der That ent-

*) Andreae l. c. §. 23.

entfernt, um so unabhängiger und freyer ist dieselbe *). Oft ist der erste Trieb nur die entfernte Veranlassung der That, oft ist jener an und für sich schwach, muß erst genährt, und durch andere Gründe gestärkt werden, bis die Handlung zur Existenz kommt. Dann ist sie aber auch von ihrer ersten Veranlassung so unabhängig als möglich, dann liegt der nächste Grund in der Selbstthätigkeit. Wenn aber schon der erste Trieb so stark ist, daß er die Gegengründe unterdrückt, und die Seele mit sich fortreißet, dann hängt die Handlung zu sehr von der Stärke des ersten Beweggrundes ab, als daß sich volle Freyheit annehmen ließe. Diese Abhängigkeit oder Unabhängigkeit bestimmt also die Größe der Freyheit **), und daraus ergiebt sich die Wichtigkeit, den ersten Trieb und Beweggrund zu untersuchen, wenn man den Werth oder Unwerth einer Handlung bestimmen will.

§. 58.

Folgen aus den Grundsätzen des vorhergehenden §.

Diesen Grundsätzen zu Folge ist 1) die Freyheit größer, wenn man allein handelt, als wenn man mit andern eine That vollbringt. Im ersten Falle hat man mehr eigene Willkühr, mehr Selbstbestimmung, als wenn mehrere zusammenhelfen, wo einer den andern auf-

*) Andreae C. I. §. 9.

**) Filangieri System der Gesetzgebung. B. IV. S. 281.

aufmuntert, einer seine Thätigkeit dem andern mittheilt. 2) Derjenige handelt mit mehrerer Ueberlegung, der die Gelegenheit zum Verbrechen sucht, als ein Anderer, dem sich die günstigen Umstände von selbst darbieten. 3) Der erste Urheber eines Verbrechens handelt freyer, als der zweyte, dritte u. s. w.*). Denn ist eine That noch nicht so bekannt, und wird sie zuerst vollzogen; so handelt der Urheber mit eigener Einsicht und Ueberlegung, da ein Anderer sich durch das Beyspiel des erstern verleiten läßt, und mehr den Verführungen dieses Beyspiels, als eigener Ueberlegung Folge leistet. 4) Ueberhaupt je geringer die erste Veranlassung, der erste Trieb des Verbrechens ist, desto mehr Thätigkeit wird erfordert, um diesen Trieb herrschend zu machen, und ihm ein Gewicht über die Gegengründe beyzulegen. Gefährlicher ist gewiß derjenige, der es um eines geringen Vortheils oder Vergnügens willen wagt, dem Gesetze Trotz zu bieten.

§. 59.

Fortsetzung.

Dagegen ist die Zurechnung in allen Fällen geringer, wenn die Seele gegen ihren Willen auf eine Seite gezogen wird, ohne daß ihr zur Ueberlegung der Gegengründe Zeit übrig blieb. Eine solche Lage kann in dem Innern des Menschen Grund haben, oder kann durch

Hand-

*) Pufendorf jur. natur. et gent. L. 8. C. 3. §. 22.

Handlungen Anderer entstehen. Alsdann hängt die Existenz ganz von diesen unwillkührlichen Lagen und Umständen ab. Weniger und manchesmal gar nicht frey sind also 1) Handlungen, die durch Gewalt erzwungen oder durch Furcht erpreßt sind. Je größer diese Gewalt, je wahrscheinlicher die Furcht, je gewißer das Uebel ist, das sie veranlaßte, desto geringer ist die Freyheit. 2) Handlungen, die blos auf Gewohnheit sich gründen. Groß ist die Macht der Gewohnheit, sie reißet die Seele ganz zu Thaten hin, ohne daß sie einen festen Entschluß fassen könnte. Ist der Mensch schon so weit im Verbrechen gekommen, daß die Gewohnheit zu sündigen in ihm Wurzel geschlagen hat; dann konnte er wohl das erste und zweytemal frey handeln; aber wenn er einmal tiefer hineingekommen ist, dann handelt er ohne Ueberlegung und Entschluß, wird vom Strome seiner Missethaten fortgerissen, ohne daß ihm merkliche Freyheit im Handeln übrig bleibt. Je herrschender also die Neigung zu einer That ist, je mehr von Kindheit auf gewohnt, desto geringer ist die Freyheit *). 3) Thaten, die vom Temperamente sind erzeugt worden. Es ist von Andern, z. B. von Feder **), weitläuftiger gezeigt worden, daß die Verschiedenheit der Temperamente verschiedene Stimmungen der Seele hervorbringe. Und eine solche Lage hängt weni-

*) Wieland G. d. p. G. §. 264. u. 267.

**) Untersuchung über den menschlichen Willen, Th. II. B. III. Abschn. II. Kap. II.

weniger von der Freyheit, als der Constitution des Körpers, den Säften, dem Blute u. s. w. ab *). Der Jüngling mit vielem und hitzigem Geblüte hat mehr Hang zur Wollust, wird zu fleischlichen Verbrechen mehr hingerissen, als der Phlegmatiker, der weniger und kälteres Blut hat. Je reitzbarer die Empfindungswerkzeuge sind, desto geringer ist die Freyheit. 4) Verbrechen, deren Existenz durch eine Leidenschaft ist befördert worden. Jemehr der Mensch den entstehenden Affect in seiner Gewalt hat, ihn unterdrücken oder nähren kann, desto freyer handelt er, wenn er der Leidenschaft ihren Lauf läßt. Hat aber diese einmal eine gewisse Stärke erreicht, dann nimmt eine Vorstellung die Seele so ein, daß diese ganz von jener abhängt, Freyheit und Selbstthätigkeit entweder sehr beschränkt oder ganz gehoben wird. Je stärker also die Leidenschaft ist, desto mehr unterwirft sie sich dem Willen der Seele. Ist der Affect gleich bey seiner ersten Entstehung äusserst stark, wird er vom Temperamente erzeugt, oder unterstützt, dann bleibt der Seele gleich vom Anfange keine oder wenige Freyheit. Wenn aber die Leidenschaft anfänglich gering ist, dann kann sie genährt oder unterdrückt werden. Wählt man das erste, dann erreicht sie leicht einen Grad, der die Selbstthätigkeit und Freyheit immer mehr beschränkt und endlich ganz ausschließt. Welche Leidenschaft stärker als die andere sey,

*) Wieland §. 265. 266.

sey, läßt sich im Allgemeinen nicht genau bestimmen; es kömmt alles auf Temperament, körperliche Beschaffenheit und Lage der Seele an. Ueberfluß an Galle reitzt zum Zorn, Menge hitzigen Geblüts zur Wollust. Bey einer solchen Lage sind also Leidenschaften dieser Art überwiegend. Ueberhaupt läßt sich ziemlich allgemein behaupten, daß diejenigen Leidenschaften stärker seyen, die aus der Vorstellung eines Uebels entstehen, und auf dessen Entfernung dringen, als diejenigen, die auf Verschaffung eines Gewinns oder Vergnügens und die Befriedigung eines Triebes gerichtet sind. Größer ist z. B. Zorn, Verzweiflung, Furcht u. s. w. als Liebe, Sehnsucht oder Wollust u. s. w. Mehreres von Leidenschaften wird im folgenden Kapitel vorkommen; hieher gehören nur die Grundzüge.

§. 60.

c) Die Dauer des Entschlußes.

Nach der Entstehung des Entschlußes kommt die Dauer desselben in Betracht, bis er in äusserlichen Handlungen sich zeigt. Je länger derselbe genährt wird, desto mehr muß man annehmen, daß vollkommene Einsicht in die Natur der Handlung vorhanden war; um so mehr kannte der Urheber das Strafbare seiner That; desto fester ist der Entschluß, wenn er bey voller Einsicht gefaßt und genährt ward *). Die Dauer

*) Art. 137. P. G. O. Engelhard allgem. peinl. R. §. 42.

Dauer des Entschlußes läßt auf die Festigkeit desselben schließen.

§. 61.

d) desselben Ausführung, insbesondere die Wegräumung 1) der innerlichen,

Wenn nun der Vorsatz in wirkliche Handlung übergeht; so zeigt er sich zuerst in den Vorbereitungen und Anstalten zum Verbrechen selbst. Je mannichfaltiger, häufiger und beschwerlicher diese Anstalten sind, desto größer und fester ist der Entschluß *). Vorbereitungen der nämlichen Art sind in ebenderselben Ueberlegung und Entschließung begriffen. Aber wenn Jene verschiedener Gattung sind; so wird zu jeder besondere Kenntniß, specieller Vorsatz erfordert. Dieser Zusammenfluß von Ueberlegungen und Entschlüßen bestimmt die Stärke des Hauptentschlußes. Eben so ist es, wenn die Anstalten häufig oder mühsam sind. Der ebengedachte Punct, die Beschwerden bey der Vorbereitung, führt noch auf einen andern Umstand, woraus man die Größe des Vorsatzes abnehmen kann. Ich meine die Hindernisse, die der Ausführung einer Handlung entgegen stehen. Diese können im Urheber selbst oder ausser ihm in andern Umständen liegen. Innere Hindernisse sind meist starke Gegengründe, insbesondere die Furcht vor Strafe,

 oder

*) Feder a. a. O. B. V. Hauptst. 4. §. 70. von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht S. 9. Schaumann Naturrecht §. 289.

oder Schande, Abscheu der Natur gegen eine unnatürliche That, Mangel an Muth u. s. w. Von diesen ist im Allgemeinen zu merken, daß je stärker diese Gründe sind, um so größere Freyheit erfordert werde, um sie zu besiegen und sich zum Verbrechen zu bestimmen *). Je größer die gesetzliche Strafe und die Furcht vor derselben ist, desto mehr fordert es, um dies Besorgniß zu entfernen. Je stärker das Ehrgefühl ist, desto größer muß die Thätigkeit seyn, um es zu unterdrücken. Je lauter die Natur gegen ein Verbrechen spricht; um so mehr Mühe kostet es, das unnatürliche Gefühl gegen die Stimme der Natur zu erheben. Je geringer der Muth ist, ein Verbrechen zu begehen, desto mehr muß ihn der Missethäter zu stählen suchen. Diese größere Thätigkeit und Anstrengung der Kräfte läßt auf eine größere Freyheit schließen, und begründet eine vermehrte Zurechnung **).

§. 62.

2) und äusserlichen Hindernisse.

Eben auf die nämliche Weise verhält sich die Sache mit den äusserlichen Hindernissen. Diese liegen theils in der Natur der Handlung, theils im bloßen Zufalle, theils

*) Engelhard allgem. peinl. R. §. 102. Schaumann a. a. O.

**) Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 17. Wieland §. 264.

theils in den Bemühungen Anderer. Die That selbst kann den Kräften ihres Urhebers nicht angemessen seyn. Jemehr er daher seine Kräfte zu vermehren sucht, desto größer ist seine Selbstthätigkeit. Die Zurechnung wächst, je nachdem man sich durch die Hindernisse mehr oder weniger durcharbeiten muß. Daher ist die Freyheit desjenigen größer, der alles allein vollzieht, als desjenigen, welcher einen Theil der Handlung seinen Gehülfen überläßt. Denn alsdann räumen diese die entgegenstehenden Umstände weg, machen die Selbstthätigkeit des Hauptverbrechers zum Theile unnütz, vermindern also dessen Freyheit. Wer also im Zutrauen auf seine Freunde ein Verbrechen begeht, handelt weniger frey, ist weniger gefährlich, als ein Anderer, der seinen eigenen Kräften alles allein überläßt. Sollte auch dieser mit Schüchternheit und in der vollen Ueberzeugung handeln, daß seine That unentdeckt bleiben werde; so vollzieht er doch seine Handlung allein, er nährt die Hofnung der Ungestraftheit, um seine Kräfte zu ergänzen, und sie gegen alle Hindernisse zu stärken. Hingegen der Erste würde gar nicht handeln, wenn das Zutrauen auf seine Freunde ihm nicht den Muth machte, und eine Brustwehr wider entgegenstehende Umstände abgäbe.

§. 63.

Fortsetzung.

Werden uns vom Zufalle oder von Andern Hindernisse in den Weg gelegt; so wecken eben diese unsere Kräfte, und fordern eine größere Anstrengung, um zu dem Ziele zu gelangen. Dadurch gelangen wir zu mehrerer Ueberlegung und Einsicht; dies vermehrt unsere Selbstthätigkeit und Freyheit. Ueberhaupt läßt sich der Satz annehmen, daß, je geringer die äussere Freyheit ist, desto größer die innere seyn müsse. Denn werden uns äusserlich Schranken gesetzt; so müssen wir sie durchbrechen, wenn wir unsern Zweck vollenden wollen. Dies setzt eine größere Sammlung unserer Kräfte und Thätigkeit voraus; wir sehen in den Hindernissen die Gegengründe, können diese gegen die Gründe abwägen; bestimmen wir uns desungeachtet zur Handlung; so wird eine erhöhte Selbstthätigkeit und Besiegung der entgegenstehenden Umstände erfordert; daher ergiebt sich die Vermehrung der Freyheit und Zurechnung. Aber der oben genannte Satz läßt sich nicht geradezu umkehren, nicht so ausdrücken: je größer äussere Freyheit sey, desto geringer sey die innere. Denn die Leichtigkeit, ein Verbrechen zu begehen, ist allein betrachtet kein Hauptgrund zur Vollbringung einer Handlung; sondern es muß noch ein Trieb dazu vorhanden seyn, und dieser wird dadurch stärker, wenn Leichtigkeit seiner Befriedigung dazu kömmt. Unter dieser Voraussetzung ei-

nes schon existirenden Beweggrundes läßt sich behaupten, daß äussere Freyheit oder Abwesenheit der Hindernisse die innere Freyheit beschränke. Denn kann der Trieb zu einer Handlung leicht befriedigt werden; so wächst der Reitz, die Vorstellung davon nimmt die Seele immer mehr ein, und zieht sie von der Erwägung der Gegengründe immer mehr ab; die innere Selbstthätigkeit wird immer mehr geschwächt; der Mensch zur Handlung unaufhaltsam fortgerissen.

§. 64.

Zurechnung einer sich auf Freyheit beziehenden That.

Wenn von Zurechnung einer freyen That die Rede ist; so wird gewöhnlich vorausgesetzt, daß Freyheit zu der Zeit vorhanden sey, wo die Vollziehung vor sich geht. Aber es ist möglich, daß eine Handlung zu der Zeit ihres Daseyns ohne Freyheit sich befindet, jedoch sich auf eine vorhergehende freye That bezieht, (actio libera in causa, ad libertatem relata,). Hier ist die Frage, ob und in wiefern hier eine Zurechnung statt finde? Soviel ist gewiß, daß der Entschluß zu einer Handlung dieser Art vollkommen frey sey und nach obigen Grundsätzen müsse abgemessen werden. Eben so frey ist die Wahl der Mittel zur Ausführung der That, insbesondere die Aufhebung und Einschränkung der Freyheit, was zum Begriffe einer actionis ad liberta-

tem relatae gehört. Allein die Handlung selbst kann nicht vollkommen zugerechnet werden, wenn sie im Zustande der Abwesenheit der Freyheit begangen ward. Denn zur Zeit ihrer Vollziehung war keine Einsicht, keine Freyheit des Willens da. Also fehlt es an den ersten Gründen der Zurechnung. Man ist nicht gewiß, ob die That auch so ausgefallen wäre, wenn der Wille vollkommene Freyheit behalten hätte. Wenn der Verbrecher sich der Freyheit beraubt, um seine That desto besser zu vollziehen; so kann er in diesem Zustande seinen Plan auch nicht verfolgen, eben weil er keinen freyen Willen hat. Es ist also oft mehr dem Zufalle zuzuschreiben, wenn das Verbrechen dem ersten Entschluße gemäß vollbracht wird. Und eben deswegen ist auch nicht zu fürchten, daß zu solchen Handlungen ein besonderer Reitz entstehen werde. Denn der Verbrecher wagt seinen ganzen Plan zu verlieren, wenn er sich seiner Freyheit beraubt. Denn in diesem Zustande ist er unfähig, seinen Entschluß selbstthätig zu vollenden, sondern er muß die ganze Sache dem Zufalle überlassen. Auch glaube ich nicht, daß die Handlung, zu deren Vollendung man sich die Freyheit entzogen hatte, als nothwendige Folge dieser Beraubung könne angesehen werden. Denn eben deswegen, weil der Verbrecher sich die Freyheit genommen hat, ist er nicht im Stande, mit eigener Kraft seine That zu vollbringen, also es ist mehr Zufall, wenn diese doch zu Stande kömmt. Wenn der Missethäter sich sinnlos trinkt, um

sein

sein Vorhaben auszuführen; so kann er nie ganz gewiß vorhersehen, daß er genau so handeln werde, wie er will; es ist vielmehr leicht möglich, daß eben die Trunkenheit den Verbrecher hindert, seinen Vorsatz auszuführen. Alles dies versteht sich von dem Falle, wenn der Verbrecher sich die Freyheit ganz entzog. Hat er sie nur eingeschränkt; so nähert sich die Zurechnung mehr oder weniger ihrem vollen Maaße, je mehr oder weniger Freyheit dem Missethäter zur Zeit übrig blieb, als er die That vollbrachte.

§. 65.

Grad dieser Zurechnung.

Die That also, wegen welcher der Urheber sich die Freyheit nahm, kann nicht als eine nothwendige Folge dieser Beraubung angesehen werden. Der Entschluß, sich die Selbstthätigkeit zu entziehen, ist allerdings Dolus. Die Ausführung dieses Vorsatzes geschieht selbstthätig, und wird ebenmäßig für dolos zu betrachten seyn. Aber die Handlung selbst, wegen welcher alles dies geschah, ist nicht vollkommen als dolos zuzurechnen, da die Lage des Urhebers zur Zeit der Ausführung zu beschränkt war. Es kömmt hiebey auf folgende Fälle an. Wenn der Verbrecher vorhersieht, daß er auch ohne Freyheit diejenige Handlung gewöhnlich vollbringe, die er sich bey vollem Bewußtseyn vornahm, und zu deren Behuf er seine Freyheit aufhob; alsdann läßt sich in diesem spe-

tiellen Falle die That selbst als dolos, jedoch nicht im vollen Grade, ansehen. Denn da zur Zeit der Vollendung keine Freyheit vorhanden war; so können allenfalls nur drey Viertel gewöhnlicher Zurechnung statt finden. Wenn aber der Verbrecher das oben bemerkte nicht vosherfah, oder vorhersehen konnte, dann ist es einigermaßen zufällig, wenn die Hauphandlung aus der Aufhebung der Freyheit entstand. Dann kann das erfolgte Verbrechen zu nichts dienen, als die Beraubung der Freyheit desto schädlicher zu machen. Und mittelbarer Weise kann dieser Umstand bey Bestimmung der Strafe des Entschlusses und der Beraubung der Freyheit in Betracht kommen, um diese einigermaßen zu erhöhen, und diese Strafe kann in einem Drittel oder der Hälfte der ordentlichen bestehem. Dagegen findet volle Strafbarkeit statt, wenn der Verbrecher seine Freyheit in geringerm oder mittlern Grade eingeschränkt hatte. War aber diese Einschränkung größer; so ist von der ordentlichen Strafe etwas nachzulassen.

§. 66.

Zurechnung des Dolus überhaupt.

Die Größe des Dolus insbesondere läßt sich größtentheils aus dem bestimmen, was bisher von dem Entschlusse, dessen Beschaffenheit und Dauer vorkam. Die Natur und Zurechnung des Entschlusses ist bisher untersucht worden. Ist nun die Handlung Verbrechen;

so besteht der Vorsatz in eben diesem Entschlusse zur Handlung, deren Strafbarkeit man kannte, und heißt Dolus; von diesem gilt also alles dasjenige, was überhaupt in diesem Kapitel vorkam. Nebstdem giebt es aber noch mehrere Puncte, welche die Zurechnung des böslichen Vorsatzes bestimmen. Die Strafbarkeit desselben liegt darinn: 1) weil er in schädliche Handlungen ausbricht, 2) allgemeine sowohl, als besondere Pflichten überschreitet, und 3) einen dem Staate gefährlichen Trotz gegen die Gesetze anzeigt.

§. 67.

Dabey ist zu erwägen I) die Handlung, worinnen sich der Dolus zeigt,

Erstlich muß die Handlung selbst erwogen werden, die der Dolus hervorbrachte. Und insofern verdient der gestiftete Schaden hier Rücksicht, und giebt die Kennzeichen an die Hand, um die Art und Zurechnung des Dolus zu bestimmen. Denn aus ihm erhellt, wie groß die Feindschaft des Verbrechers gegen seine Mitmenschen war, wie weit seine Absicht gieng, die Strafverordnungen zu überschreiten, und welche Gesetze der Gegenstand seiner Verachtung gewesen sind. Der Dolus kann nur bestraft werden, insofern er in wirklichen Handlungen sich äussert. Diese müssen also darthun, welche Gattung und Art des Dolus vorhanden sey. Aber um allem Mißverstande vorzubeugen, muß ich bemerken,

merken, daß nicht allezeit der ganze Schaden auf dolose Art könne zugerechnet werden. Denn eine Handlung ist zuweilen schädlicher, als ihr Urheber wollte. Sondern die Absicht des Verbrechers muß erwiesen seyn; es muß deutlich erhellen, wie weit dieser gehen, welchen Schaden er zufügen wollte. Alsdann wenn dies untersucht ist, wird die Ausführung der Missethat und deren Folgen untersucht, die Zurechnung und Strafbarkeit des Dolus bestimmt. Insofern kömmt also nicht der ganze Schaden des Verbrechers, sondern nur derjenige in Betracht, der im Willen des Verbrechers lag und durch äusserliche Handlung sich zeigte.

§. 68.

Folgen.

Aus diesen Grundsätzen ergeben sich nachstehende Folgen: 1) Der Dolus ist um so größer, je mehrere Handlungen er in sich faßt. Die Zahl derselben erhöht die Schädlichkeit und den Trotz gegen die Gesetze, muß also die Strafbarkeit des Dolus vermehren. Einfache Handlungen sind diesemnach schwerer, als zusammengesetzte; Nothzucht schwerer, als einfache Schändung, einfacher Diebstahl leichter, als Raub. Wenn der bösliche Vorsatz mehrere Verbrechen in sich faßt, und ausführt; so gehören diese entweder zu einer Gattung, oder zu verschiedenen Classen. Im ersten Falle ist der Dolus geringer, als im zweyten. Mehrere Verbrechen

einer

einer Gattung sind, so zu sagen, in ebendemselben Dolus begriffen; die nämliche Stimmung der Seele kann mehrere Diebstähle und unzüchtige Handlungen hervorbringen. Aber wenn die Thaten zu verschiedenen Classen gehören, dann wird zu jeder eine eigene Richtung der Seele, besondere Ueberlegung und Entschliessung erfordert. Die Selbstthätigkeit ist hier größer, der dem Gesetze aus so verschiedenen Gründen widerstrebende Wille strafbarer. Eben dies tritt auch dann ein, wenn mehrere Verbrechen zwar von einer Gattung sind, aber aus verschiedenen Beweggründen entstehen. Todschlag kann aus Rache, aus Gewinnsucht und andern Gründen begangen werden. Auch hier wird zu jedem eine besondere Triebfeder erfordert. Der Dolus ist also zwar größer, als wenn mehrere Verbrechen einer Classe aus einem Beweggrunde fließen; aber er ist doch nicht so groß, als wenn diese der Gattung nach verschieden sind. Denn ein Mensch wiederholt auch bey verschiedenen Beweggründen leichter die That, die er schon einmal vollzogen hat, als daß er sich zu einer Handlung entschliesset, die seiner vorigen Unternehmung ganz unähnlich ist. Im Falle wiederholter Verbrechen ist also der Dolus am größten, wenn sie zu verschiedenen Arten gehören; geringer, wenn sie desselben Geschlechts sind, aber aus verschiedenen Triebfedern entspringen; am geringsten, wenn sie von der nämlichen Art sind, und aus einer Triebfeder ausgehen.

§. 69

§. 69.

Weitere Schlüße aus dem vorigen.

2) Je schwerer der Nachtheil der Handlung zu ersetzen ist, desto schädlicher ist das Verbrechen, desto größer der Dolus. Aber die Unmöglichkeit oder Beschwerde des Schadenersatzes muß nicht allein in der Natur der Handlung, sondern auch im Willen und Vorsatz des Urhebers liegen. Denn ist jener blos Zufall, nicht im Vorsatze gegründet; dann kann auch nicht davon auf die Größe des letztern geschlossen werden. Hat aber der Urheber einer That sich entschlossen, einen nie oder schwer zu ersetzenden Schaden zuzufügen; dann erhellt aus der wirklichen Ausführung des Vorsatzes die Größe und Strafbarkeit desselben. Todschlag ist größer als Raub, Nothzucht größer als Diebstahl. Ueberhaupt je mehr, je edlere Kräfte durch ein Verbrechen unthätig werden, je schwerer diese Unthätigkeit zu ersetzen ist, desto schwerer ist der Dolus*).

3) Je größer und vielumfassender der Nachtheil ist, den der Verbrecher stiften wollte, und wirklich gestiftet hat, desto größer ist der Dolus**). Verbrechen gegen den ganzen Staat sind daher schwerer, als diejenigen gegen einzelne Städte und Provinzen; diese wieder strafbarer, als Angriffe gegen Einzelne. Von letztern sind

*) Wieland §. 257.

**) I. I. Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 2.

sind diejenigen wieder die beträchtlichsten, welche das Leben wegnehmen. Minder schwer sind Handlungen, welche den Körper des Menschen verstümmeln. Dann folgen die Verbrechen, die auf unwillkührlichen Verlust der Keuschheit abzielen. Denn dieser ist zwar unersetzlich; da jedoch in moralischer Rücksicht derselbe für nicht geschehen angenommen wird; so ist er nicht so wichtig, als der Verlust des Lebens oder der Glieder. Um einen Grad tiefer stehen die Missethaten gegen die Freyheit der Menschen, und sodann kommen diejenigen gegen deren Eigenthum; und zuletzt die Kränkungen des guten Namens. Denn da kein Privatmann dem Andern seinen guten Namen für immer rauben kann, da ein Anfall gegen ihn von der Obrigkeit leicht zu ersetzen ist; so sind solche Handlungen die leichtesten unter den bisher genannten, da bey ersteren der Schade immer reel ist, oft schwer, oft gar nicht kann ersetzt werden *).

4) Wenn die zufälligen Umstände den Schaden einer That erhöhen, und diese vom Verbrecher sind benützt worden, um jene desto eher auszuführen und zu seiner Absicht zu gelangen; so wird der Dolus dadurch erhöht. In dieser Hinsicht werden Verbrechen mehr zugerechnet, wenn sie zur Zeit eines Tumults, Schiffbruchs oder Brandes verübet werden **).

§. 70.

*) Ueber die Classification der Verbrechen siehe Grotius de jure belli et pacis L. II. C. 20. §. 30. Pufendorf de jur. natur. et gent. L. 8. C. 3. §. 18. Andreae C. I. §. 5. Stübel System Th. II. §. 204—223.

**) L. I. D. de incend. ruin. naufr. L. I. §. I. D. depos.

§. 70.

Zurechnung des Versuches.

5) Vollbrachte Verbrechen sind schwerer, als angefangene *). Der Versuch ist wieder um so strafbarer, je weiter er gekommen ist; der nächste Versuch schwerer als der entfernte, dieser wieder leichter als der nähere. Denn jemehr sich der Versuch der Vollendung nähert, destomehr zeigt sich der Dolus in äusserlichen Handlungen, um so größer ist seine äusserliche Strafbarkeit. Auch kömmt es auf die Ursachen an, warum die Haupthandlung unvollendet blieb. Liegt der Grund davon in der Reue des Handelnden, dann ist natürlicherweise kein so großer und standhafter Dolus da, als wenn der Verbrecher seine That wegen eines Zufalls oder der Bemühungen Anderer unvollendet ließ. Im letzten Falle kann der Dolus vollkommen existiren; der Verbrecher kann alles gethan haben, was in seinen Kräften lag. Aber da böslicher Vorsatz nur insofern zugerechnet wird, als er sich äusserlich zeigte; so kann hier nicht volle Zurechnung statt finden, das Verbrechen wird nicht als vollendet, sondern als Versuch angesehen. Und dieser wird zunächst darnach berechnet, wie nahe oder entfernt die Vollendung der Haupthandlung ist. Nach dieser Bestimmung erst kömmt der Umstand in Betracht, ob diese Vollendung mit oder ohne Willen des Handelnden unterblieb. Denn die Größe des Dolus kann

*) Graf Soden Th. I. §. 34. 35.

kann äusserlich nur darnach bestimmt werden, in wie weit er in wirkliche Handlung übergeht. Nun ist in dem nächsten Versuche mehr äusserliche That, als im entfernten. Es ist zwar möglich, daß einer vollen Dolus hat, aber bey der ersten Vorbereitung von einem Dritten abgehalten wird; hingegen ein Zweyter mit geringerm Dolus vielleicht bis zum nächsten Versuche kömmt, und dann aus Reue absteht. Hier ist, wenn wir das Gemüth allein betrachten, der Dolus des Ersten größer, als der des Zweyten. Aber im letztern Falle ist mehr äusserliche Handlung, folglich auch erhöhte Zurechnung, die sich im peinlichen Rechte mit äusserlichen Handlungen zunächst beschäftigt. Der nächste Versuch, auf welchen Reue des Verbrechers folgte, ist größer, als der entfernte, der wegen des Zufalls oder sonst gegen dessen Willen unvollendet blieb. Der Umstand also, wie weit noch zur Vollendung ist, bestimmt zuerst, und nach diesem der Grund der Nichtvollendung, die Größe des Versuches. Wenn äussere Hindernisse die Vollendung verbieten; so ist auch deren Größe zu ermessen. Sind sie gering und halten sie doch den Verbrecher zurück; so ist dies ein Zeichen, daß dessen Vorsatz nicht groß war, und leicht konnte vernichtet werden. Je größer aber diese widrigen Umstände waren, je mehr der Verbrecher versuchte, sie zu besiegen, desto größer war sein Wille, die That zu vollenden; desto größer ist also die Zurechnung.

 §. 71.

§. 71.

II) Der Contrast zwischen dem Dolus und den Pflichten, die überschritten werden.

Der zweyte Punct, der die Größe des böslichen Vorsatzes bestimmt, ist der Contrast, der sich zwischen ihm und dem Umfange von Verbindlichkeiten äussert, die einem Menschen obliegen *). Die Pflichten sind Beweggründe, die Missethat zu unterlassen; je mehr sie mußten unterdrückt werden, desto größer ist die Freyheit; davon war oben die Rede. Aber es läßt sich auch von den Verbindlichkeiten auf die Strafbarkeit des Dolus unmittelbar schließen, und diese Untersuchung gehört hieher. Nicht nur die Freyheit, sondern auch die Gesetzwidrigkeit einer That ist zu untersuchen, und letztere hängt zunächst von der Größe des Dolus ab. Letztere wird bestimmt durch die Erwägung der Pflichten, welche überschritten worden sind. Jeder Mensch hat natürliche Pflichten, die ihm als Menschen obliegen. Sie sind ihm ins Herz geschrieben, und ihr Daseyn ist jedem gemeinen Menschenverstande bekannt. Die Ueberschreitung solcher Pflichten ist die höchste Gattung des Dolus, da es großes Interesse der Menschheit ist, daß sie unveränderlich beobachtet werden. Je wichtiger nun die natürlichen Pflichten sind, desto sträflicher ist ihre Vernachläßigung. Die Wichtigkeit dieser Pflichten ergiebt sich theils aus ihrem Gegenstande, theils aus den Ver-

*) Pufendorf jur. natur. L. 8. C. 3. §. 20.

Verhältnissen der Personen gegen einander. Dem Gegenstande nach ist dem Menschen die Erhaltung des Lebens die erste Sorge, etwas minder wichtig die Erhaltung seiner Glieder, und diese beschäftigt ihn wieder mehr, als die Sorgfalt für das Eigenthum. Darnach bestimmt sich die Größe und das Verhältniß der Pflichten, daraus lassen sich Schlüsse auf die Größe des Dolus ziehen. Hieher gehört auch das natürliche Band zwischen dem Verbrecher und Beschädigten. Je enger diese Verbindung ist, desto größer muß auch die Pflicht seyn, einander nicht zu beschädigen; desto größer also der Dolus, wenn desungeachtet ein Verbrechen verübt wird *). Die engste natürliche Verbindung ist unstreitig zwischen Eltern, Kindern und Ehegatten unter sich; dann folgen die Bande zwischen Seitenverwandten, und endlich das allgemeine Verhältnis, was der Mensch als solcher gegen seinen Mitbruder hat. Je inniger also ein solches Band ist, desto größer ist die Verläugnung der Natur, wenn es durch Verbrechen getrennt wird, um so schwerer also der Dolus.

§. 72.

Fortsetzung.

Auf eine etwas verschiedene Art verhält sich die Sache mit denjenigen Pflichten, die aus dem positiven Rechte entspringen. Alle diese haben dies gemeinschaft-

*) Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 17.

lich, daß ihre Kenntniß eine genaue Belehrung fordert, daß sie veränderlich und zufällig sind. Und eben dieses macht, daß sie oft weniger gekannt, leichter vernachlässigt werden, als die Befehle der Natur. Und im Allgemeinen ist der Dolus geringer, wenn er gegen positive, als wenn er gegen natürliche Pflichten streitet. Dies erhellt aus der Unveränderlichkeit und einleuchtenden Klarheit der letzten, und der großen Verschiedenheit und öftern Abänderung der ersten. Positive Pflichten sind entweder im gemeinen Rechte gegründet, oder entstehen aus besondern bürgerlichen Verhältnissen und Gesetzen dieses oder jenes Standes. Je enger diese Verbindlichkeiten sind, desto größer wird der Dolus seyn, der gegen sie gerichtet ist. Heilig müssen jedem Bürger die Pflichten seyn, welche das positive Recht ihm auflegt; aber noch heiliger sind jedem Stande die Grundsätze, die ihm vorgeschrieben sind. Diese verbinden ihn nicht nur als Bürger, sondern auch als Mitglied dieses oder jenes Standes. Man kennt sie gewöhnlich auf das genaueste; der Dolus ist also größer, wenn er besondere Standespflichten verletzt, als wenn er allgemeinen positiven Pflichten widerspricht.

§. 73.

Schlüsse aus den vorgetragenen Grundsätzen.

Schwerer sind also Verbrechen, die von obrigkeitlichen Personen sind begangen worden. Dies ergiebt sich

schon

schon daraus, weil sie vor andern schuldig sind, sich den Gesetzen zu unterwerfen, und dem übrigen Publikum ein Beyspiel zu geben, wie man das Ansehen derselben ehren müsse. Dazu kommt noch, daß die Verachtung der Gesetze einen viel stärkern Eindruck auf den gemeinen Haufen macht, wenn sie von diesen Personen begangen wird, und eben daraus ein böses verführendes Beyspiel entsteht. Die nämlichen Behauptungen treten bey denjenigen Pflichten ein, die aus besondern bürgerlichen Verhältnissen und Verbindungen entspringen. Der Lehrer und Untergebene, der Vormund und Pupill, der Herr und seine Dienerschaft sind auf die genannte Art mit einander verknüpft, und eben deswegen haben diese nicht nur eine allgemeine, sondern auch eine specielle positive Pflicht, einander nicht zu beschädigen. Ein Verbrechen ist also doppelt groß, wenn es von solchen Personen untereinander begangen wird. Von den genannten Lagen wird wohl diejenige zwischen Vormund und Pupillen die stärkste seyn; dann diejenige zwischen Herrn und Diener folgen; und darauf das Band zwischen Lehrer und Untergebenen. Darnach läßt sich eine Gradation des Dolus leicht verfertigen.

§. 74.

III) Der Troz gegen die Gesetze.

Endlich der dritte Hauptpunct, die Größe des bößlichen Vorsatzes zu bestimmen, ist der Troz, der da-

durch gegen die Gesetze gezeigt wird. Jemehr Jemand die Gesetze verachtet, desto böser ist sein Wille, desto gefährlicher ist er der öffentlichen Sicherheit. Daher ist 1) offenbarer Dolus strafbarer als heimlicher. Der unerschrockene Verbrecher lehnt sich mit mehrerem Muthe gegen die Gesetze auf, als der furchtsame, der im Finstern schleicht und durch jedes Hinderniß erschreckt, oft zurückgescheucht wird. 2) Verbrechen sind in dieser Hinsicht schwerer, die bey Tage im Angesicht der Menschen sind begangen worden, wenn daraus ein besonderer Trotz sich ermessen läßt *). 3) Schwerer sind Missethaten, die gegen Vorgesetzte, in der Kirche, in der Residenz des Landesherrn, in Gerichtsplätzen, und andern öffentlichen Orten verübt wurden **). 4) Größer ist der Dolus bey wiederholten Verbrechen, als bey denjenigen, die das erstemal vorfielen ***). Mehrere Missethaten können begangen werden zur nämlichen Zeit (delicta cumulata), oder zu verschiedenen Zeiten (reiterata). Letztere lassen sich auf eine doppelte Art gedenken. Es ist möglich, daß zwey Missethaten an einem Gegenstande auf eine solche Art verübt werden, daß

*) L. 7. §. 8. L. 9. D. de injur. Andreae C. I. §. 19. Mehr davon kömmt vor in Farinacius qu. 18. n. 66—71. und Matthaei Comm. de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 4. n. 25. sq. Stübel II. §. 326.

**) §. 9. I. de injur. Art. 172. P. G. O. Quistorp peinl. R. §. 64. Andreae C. I. §. 18. Wieland §. 259.

***) L. 3. f. C. de episcop. audient. L. 3. §. 9. D. de re milit.

daß keine als vollständige Handlung zu betrachten, sondern die zweyte That als Fortsetzung der ersten anzusehen ist (delicta continuata). Oder die Sache verhält sich so, daß mehrere Verbrechen an verschiedenen Gegenständen oder an ebendenselben so existiren, daß jede Handlung vollständig ist, und diejenigen Eigenschaften ganz hat, die die Gesetze dazu erfordern (delicta repetita).

§. 75.

Zurechnung von wiederholten Verbrechen.

Von diesen verschiedenen Arten von Verbrechen werden im Allgemeinen folgende Schlüsse richtig seyn:

a) Wiederholte Verbrechen sind schwerer, als das erstemal begangene. Derjenige zeigt einen größern Trotz gegen die Gesetze, der durch seine Handlung sie schon manchesmal überschritten hat. Er hat darinn mehrere Fertigkeit und Uebung; er muß also schärfer gestraft und mehr gewarnt werden, als der Urheber des ersten Verbrechens.

b) Die Wiederholung ist schwerer, wenn schon eine oder die andere Strafe erfolgt war, als wenn der Verbrecher bisher ungestraft blieb. Offenbar ist der Trotz größer, wenn man das Uebel der Strafe schon einmal empfunden hat, und doch von Ueberschreitung der Gesetze sich nicht zurückhält.

c) Je längere Zeit zwischen dem ersten und zweyten Verbrechen verflossen ist, desto schwerer ist letzteres *). Denn ist der Verbrecher von der ersten Berauschung zurückgekommen, in die ihn seine That versetzte; hat die Stimmung aufgehört, die diese hervorbrachte; so fordert es wieder neue Thätigkeit, neue Triebe, um das Verbrechen zu wiederholen. Wenn hingegen die Handlungen kurz auf einander folgen; so werden sie vom nämlichen Dolus, der nämlichen Stimmung des Gemüths hervorgebracht. Zusammengehäufte Verbrechen sind also leichter, als zu verschiedenen Zeiten begangene **).

d) Je verschiedener die Gegenstände sind, an denen die Missethaten wiederholt werden, desto größer ist der Dolus. Denn alsdann fordert jede Handlung eigene Thätigkeit der Seele, eigenen Entschluß. Der Dolus besteht hier aus vielen einzelnen Handlungen, ist aus verschiedenen Wirkungen der Thätigkeit zusammengesetzt. Je mehrere einzelne Theile diese Zusammensetzung erhält, desto mehr muß die Größe des Vorsatzes im Ganzen zunehmen. Fortgesetzte Verbrechen sind also leichter, als wiederholte; und unter den letzten ist der Dolus immer größer oder geringer, je verschiedener die Gegenstände der Verbrechen waren.

§. 76.

*) Quistorp §. 66. Andreae C. I. §. 24.

**) Andreae a. a. O.

§. 76.

Zurechnung culposer Handlungen.

Endlich entsteht die Frage, auf welche Art die Zurechnung culposer Handlungen statt finde? Zwischen diesen und den dolosen Verbrechen äussert sich der Unterschied, daß bey den ersten die Unterlassung, bey den andern die Begehung commissio den eigentlichen Strafgegenstand ausmache. Denn der Dolus ist alsdann strafbar, wenn er sich in äusserlichen Handlungen zeigt. Diese durch den Dolus hervorgebrachte That wird also zunächst bestraft. Aber bey der Culpa verhält sich die Sache anders. Die Handlung, wobey sie sich zeigt, ist der Regel nach zufällig und gleichgültig; nur das macht die Strafbarkeit aus, daß der Handelnde sich denjenigen Irrthum nicht benahm, welcher zur Essenz der Culpa gehört. Diese Unterlassung giebt der Handlung eine strafbare Eigenschaft. Bey dolosen Verbrechen ist die ganze Handlung strafbar, insofern sie Folge des Dolus ist. Bey culposen aber ist nicht die Handlung selbst, sondern nur die Unterlassung der Gegenstand der Strafe. Wenn Jemand unvorsichtig mit Feuer umgeht; so ist dies Umgehen mit gedachtem Elemente an und für sich unsträflich. Aber der Umstand, daß der Handelnde wußte, zu diesem Geschäfte sey alle Vorsicht nöthig, und fälschlich glaubte, er bediene sich der nöthigen Sorgfalt; dieser sträfliche Irrthum und

dessen unterlassene Aufklärung macht eigentlich den Gegenstand der Strafe aus.

§. 77.

Art dieser Zurechnung.

Bey der Zurechnung der Culpa kommen vorzüglich zwey Punkte in Betracht: 1) das größere oder geringere Bewußtseyn, daß Culpa im Allgemeinen strafbar sey; 2) die Beschaffenheit des Irrthums, der die Culpa ausmacht. I) Jede culpose Handlung setzt das Bewußtseyn voraus, daß Nachläßigkeit, Uebereilung u. s. w. bestraft werden. Je größer dies Bewußtseyn ist, desto größer muß auch die Aufmerksamkeit seyn, um so strafbarer ist der Mangel derselben. Diese Kenntniß der Strafbarkeit ist bey dem Dolus größer, als bey der Culpa, da bey dem Dolus vorausgesetzt wird, daß man weiß, diese specielle That sey verbothen: aber bey dem culposen Verbrechen denkt man an dessen specielle Strafbarkeit nicht, sondern man hat nur das allgemeine Bewußtseyn, daß culpose Handlungen unerlaubt seyen: man denkt aber nicht daran, daß diese specielle Handlung culpos sey. Und darinn liegt nebst andern der Grund der geringern Strafbarkeit der Culpa. II) Der Irrthum, der bey jeder Culpa zum Grunde liegt, kann bald leicht, bald schwer benommen werden. Je schwerer diese Aufklärung ist, um so leichter ist die Culpa. Es kömmt hier das meiste darauf an, wie ge-

nau die schädliche Folge, worinn sich die Culpa äussert, mit der Haupthandlung verbunden ist. Sind Handlung und Folge ganz genau mit einander verknüpft; so muß der Handelnde einsehen, daß diese aus jener so leicht entstehen könne. Daraus kann er den Grad von Vorsicht kennen lernen, der ihm nöthig ist, um die schädliche Folge der Handlung oder die Culpa zu verhüten. Kann der Irrthum durch die Sinne und Phantasie aufgeklärt werden, dann ist es der höchste Grad von Culpa. Geringer ist sie, wenn zur Entfernung des Irrthums der Gebrauch der Vernunft und die Untersuchung der essentiellen Bestandtheile einer Handlung nöthig ist. Der geringste Grad ist es endlich, wenn man den Irrthum nicht anders verscheuchen kann, als dadurch, daß man die zufälligen Eigenschaften einer That gehörig untersucht, diese Prüfung aber unterlassen wird *).

*) Pufendorf de culpa P. II. C. 4. 5. 6.

Fünftes Kapitel.

Von denjenigen Gründen, welche die Zurechnung einer Handlung aufheben, vermindern, oder erhöhen.

§. 78.

Eingang.

Die Grundzüge des vorigen Kapitels beweisen, daß es bey der Zurechnung von Handlungen ganz auf die Lage der Seele des Verbrechers ankomme, um die Größe des Dolus davon abnehmen zu können. Es läßt sich ferner daraus herleiten, daß es Umstände gebe, welche die Freyheit zu handeln ganz aufheben oder beschränken. Diese treten alsdann ein, wenn der Geist durch irgend ein Hinderniß aufgehalten und seine Selbstthätigkeit beschränkt wird. Und von solchen Einschränkungen der Freyheit des Dolus oder der Culpa ist in gegenwärtiger Abhandlung die Rede. Sie haben ihren Grund I) in der Beschaffenheit des Körpers, insofern dadurch die Operationen der Seele geschwächt werden. Dahin gehören Jugend, Alter, Geschlecht, Abgang der Sinne, Zustand des Schlafenden und Nachtwandlers, und Krankheiten. II) In dem Zustande der höhern Seelenkräfte des Verstandes und der Vernunft. Dahin sind zu rechnen die Abwesenheit oder Schwächung derselben,

Wahn-

Wahnsinn, Leidenschaft, Trunkenheit, Einfalt. III) In dem Umfange von Kenntnissen, die der Verbrecher hatte, oder haben konnte. Hiebey kommen in Betracht schlechte Erziehung, Religion, Unwissenheit und Irrthum. IV) In den zufälligen Lagen des Verbrechers, wovon besonders Armuth hieher gehört. V) In dessen bisherigen Lebenswandel, ob er für oder gegen den Verbrecher spricht. VI) Im Betragen des Missethäters nach begangener That, wobey zu untersuchen sind dessen Reue und freywilliges Bekenntniß. VII) In den Umständen, die zwar ausser dem Verbrecher im Betragen Anderer liegen, aber doch Einfluß auf die Missethat haben. Dahin sind zu zählen: Gewalt, Befehl, Verführung, Schuld des Beschädigten. VIII) Endlich in den zufälligen Umständen der Handlung selbst, besonders Zeit, Ort, Gelegenheit. Es ist mir zwar wohl bekannt, daß es noch mehrere Gründe giebt, eine Strafe zu mildern; aber hier ist nicht von Milderungsgründen der Strafe überhaupt die Rede, sondern von denjenigen Umständen, welche verursachen, daß die Freyheit einer Handlung beschränkter, der Dolus und die Culpa geringer oder größer ist. Ich habe deswegen nur solche Punkte gewählt, die unmittelbar den Grad der Zurechnung mildern oder erhöhen, und mittelbar eine größere oder gelindere Strafe wirken. Andere Umstände, welche die Größe der Bestrafung unmittelbar herabsetzen oder vermehren, ohne auf die Freyheit einer Handlung Einfluß zu haben, werden an einem andern

dern Orte vorkommen. Ehe ich aber weiter gehen kann, ist es nothwendig, einige Einwürfe zu prüfen, welche gegen die Lehre von Milderungsgründen überhaupt sind gemacht worden. Diese ganze Lehre, sagt Abicht*), sey fast unbrauchbar, weil sich die Thatsachen, welche zur Anwendung nöthig sind, in solche Dunkelheiten des Körpers und der Seele, der Umstände und Lagen verlieren, daß sie auch der schärfste Geist nicht bis zur Hälfte der Wahrheit aufhellen kann. — Ich gestehe ein, daß es schwer hält, den Werth menschlicher Handlungen genau zu bestimmen. Gleichwohl ist diese Bestimmung unumgänglich nöthig, wenn man nicht ungerecht verfahren, und Verbrecher von ungleicher Strafbarkeit mit der nämlichen Strafe belegen will. Die objective Illegalität der Verbrechen ist freylich leichter zu beweisen; aber es kömmt nicht auf diese allein, sondern auch und vorzüglich auf die subjective an. Um aber diese ermessen zu können, muß man nothwendig das Innere des Verbrechers, dessen Geistes- und Seelenkräfte, dessen Gesinnungen, Gemüthslage u. s. w. untersuchen. Und wenn auch dieses schwer ist; so wird es doch nicht ganz unmöglich seyn. Der Richter muß wenigstens so viel thun, als dem beschränkten menschlichen Forschungsgeiste möglich ist. — Ferner sagt Hr. A. diese ganze Lehre passe nicht ins peinliche Recht, und stehe wie ein Fremdling darinn. Denn

*) Die Lehre von Belohnung und Strafe Th. II. S. 231—241.

Denn man strafe, um zu sichern: wolle man aber eine zur Sicherheit dienliche Strafe verfügen; so müsse man die Grade der Schuldberechnung entweder ganz fahren lassen, oder sie verfälschen, oder unächte Grundsätze der Zurechnung zum Grunde legen. — Es wird, wie ich glaube, keines von allem diesen nöthig seyn. Wenn man eine Strafe zur Sicherung auflegen will; so muß man ja doch wissen, in welchem Grade der Verbrecher gefährlich ist: man muß wissen, ob das gewöhnliche Sicherungsmittel, die ordentliche Strafe des Gesetzes hinlänglich ist, um sich gegen ihn zu schützen, oder ob die von ihm zu fürchtende Gefahr größer oder geringer ist, als gewöhnlich, also ein größeres oder geringeres Sicherungsmittel eintreten muß. Und dazu gehört offenbar die Lehre von Milderungs- und Schärfungsgründen, aus welchen erhellt, ob gewöhnliche, größere oder geringere Gefahr vom Verbrecher zu befürchten sey, folglich die ordentliche oder ausserordentliche Strafe eintreten müsse. Hr. A. will in seinen Vorschlägen gegen Ungerechte selbst, daß man auf die Schuld Rücksicht nehme. Und dazu bedarf er ja der Grade der Schuldberechnung sehr nothwendig. Er will ja selbst, daß man die Uebel nach dem Charakter des Ungerechten und seinen Neigungen abmessen soll. Dies geschieht offenbar, wenn man von den Milderungs- und Schärfungsgründen Gebrauch macht. Daß alsdann, wenn man dies thut, die Strafe allezeit gering ausfallen werde, wie Hr. A. meynt, daran zweifle ich sehr.

Der-

Derselbe Schriftsteller fährt fort, bey der Anwendung der Milderungs- und Schärfungsgründe müsse man den Grundsatz aufstellen: je schädlicher eine Ungerechtigkeit ist, desto strafwürdiger ist sie, desto größer die Schuld des Verbrechers. Wenn man auch den ersten Schluß zugiebt; so folgt daraus der letzte Satz nicht. Sondern bey jeder vorkommenden Handlung muß der Richter erst ermessen, ob dieselbe so schuldvoll sey, als das Gesetz voraussetzt. — Ferner meynt Hr. A.: die Gewißheit der Strafen leide darunter, wenn man die gewöhnlichen Grundsätze von Milderung und Schärfung anwende. Die Gewißheit der Strafen besteht nicht darinn, daß die ungleichsten Handlungen nach einer Regel bestraft werden; sondern daß jeder einzelnen That die angemessene Strafe auf dem Fuße nachfolge. Ist das Gesetzbuch vollständig; so werden auch die Grundsätze von Milderung und Schärfung genau vorgezeichnet seyn. Alle Willkühr des Richters kann hiebey nicht ausgeschlossen werden. Denn die menschlichen Handlungen sind zu sehr verschieden, als daß man gegen jede ein specielles Strafgesetz zum voraus geben könnte. Es ist genug, wenn der Gesetzgeber thut, was er kann.

Eine andere Einwendung gegen die bisher übliche Lehre von Milderungsgründen macht der Rezensent des Grolmanschen Criminalrechts *). Er zweifelt daran, daß

*) Allg. Litt. Zeitung 1798. B. II. S. 75. 76.

daß geringere Freyheit des Entschlusses eine gesetzliche Strafe mildere, und äussert dagegen, daß das Strafgesetz nur darauf gerichtet sey, die sinnliche Triebfeder zu bekämpfen; dabey komme es nur auf die Größe dieser Triebfeder an, nicht auf die Willkührlichkeit des Entschlusses. Angenommen, daß die Stärke der Triebfeder der Grund der Strafbarkeit sey; so folgt daraus noch nichts. Denn diese Triebfeder ist doch gewiß nicht bey allen Verbrechern gleich; sondern sie ist bald größer, bald geringer; die Sinnlichkeit wirkt bald mehr, bald weniger. Dies muß doch gewiß aus den größern oder geringern Geistesgaben der größern oder geringern Freyheit ermessen werden. Das Gesetz setzt bey der ordentlichen Strafe die gewöhnliche Triebfeder zu diesem Verbrechen voraus; es mildert, wenn die Triebfeder geringer; es schärft, wenn sie größer ist. Nun kann man die Größe der Triebfeder nicht anders wissen, als wenn man den Entschluß des Verbrechers, und darunter auch dessen größere oder geringere Freyheit untersucht. Und da die geringere Triebfeder nebst andern Umständen vorzüglich aus geringerer Freyheit entsteht; so muß diese letzte offenbar auch Milderungskraft haben.

Erster Abschnitt.

Beschaffenheit des Körpers, insofern er auf die Wirkungen der Seele Einfluß hat.

§. 79.

Daß die Seele in ihren Handlungen vom Körper äusserst abhängig sey, beweiset das enge Band zwischen beiden *). Wenn nun die körperliche Beschaffenheit den Geist hindert, sich die nöthigen Kenntnisse zu verschaffen, oder mit gehöriger Stärke zu handeln; wenn der Körper der Seele den Dienst versagt, ihr in der Ausführung ihrer Vorsätze beyzustehen; dann ist ein natürlicher Grund da, warum die Freyheit und Zurechnungsfähigkeit einer Handlung entweder ganz oder doch größtentheils wegfällt. Dies ist besonders der Fall bey früher Jugend, hohem Alter, dem Mangel der nöthigsten Sinne, dem Zustande einer Krankheit, insbesondere des Nachtwandelns. Diese Punkte verdienen hier eine besondere Erwägung.

1) Frühe Jugend.

§. 80.

Handlungen der Kinder sind keiner Zurechnung fähig.

Die flüchtige Betrachtung eines Kindes beweiset schon, daß dasselbe noch nicht die gehörige Geistesstärke habe,

*) Feder Unters. über den menschl. Willen. Th. II. §. 127. 137.

habe, um nach bestimmten Begriffen und Grundsätzen zu handeln. Die weichern und reitzbarern Werkzeuge der Kinder erlauben keinen dauerhaften Eindruck, keinen festen Charakter *). Die Begriffe von Recht und Unrecht sind vorübergehend, wenn sie auch hier und da entstehen sollten. Das Kind kann wohl einsehen, daß etwas unerlaubt ist; aber es hat davon keine bestimmte Kenntniß. Es folgt dem Stosse einer aufwallenden Begierde, denkt nicht mehr ans Unerlaubte, läßt sich zur nämlichen That hinreissen, die es zu einer andern Zeit aus Furcht vor Schlägen nicht zu begehen wagt. In diesem Alter ist kein ernstlicher Unterricht möglich, also keine Einsicht, keine Freyheit im Handeln, keine Zurechnung gedenkbar. Aber es kann im Allgemeinen nicht bestimmt werden, wie lange dieser Zustand der Kindheit dauere. Bey einigen Kindern reifet Geist und Körper früher, bey andern später. Man kann hier kein bestimmtes Jahr, wie in bürgerlichen Sachen, festsetzen, wo man anfangen könnte die unerlaubte That ihrem Urheber zuzurechnen **);

 sondern

*) Feder a. a. O. §. 177. 178. (Grolmans) Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft Th. I. St. I. S. 35. ff.

**) Wieland §. 270. Stelzer Grundſ. des peinl. R. Kap. 6. §. 11. Kap. 10. §. 48. Es zeichnen von Globig und Huster Abhandl. über die Crim. Gesetzg. S. 114. 115. ganz allgemein vor: Bey Kindern unter 7 Jahren vermuthe man die Unschuld, vom 7. bis 10. Jahre geringe Nachläßigkeit, vom 10. bis 14. Jahre grobe Nachläßigkeit. Aber wo sind die Beweise dieser Vermuthungen? Die Natur läßt sich wahrlich nicht an bestimmte Regeln binden.

sondern man muß bey jedem einzelnen untersuchen, ob seine Organe so ausgebildet seyen, daß die Seele bestimmter Begriffe und der Freyheit im Handeln fähig ist. Dann ist man im Stande, eine That ihrem Urheber zuzurechnen, wenn dieser hinlängliche Einsicht in die Natur der Handlung hatte, und wirklich dieselbe mit Freyheit vollzog.

§. 81.

Wenn nicht die Bosheit das Alter übertrift.

Es giebt allerdings Kinder, die schon in frühern Jahren einen ungewöhnlich starken Geist, ungewöhnliche Kenntnisse und Einsichten zeigen (ubi malitia supplet vel superat aetatem). Ein solches Kind kann nun nicht mehr nach den gemeinen Grundsätzen von Kindern beurtheilt werden. Sondern da man bey ihm Gründe antrift, auf welche man Zurechnung bauen kann, Einsicht nämlich in die Natur und Eigenschaft verbothener Handlungen; so kann man allerdings eine so begangene That für wahres Verbrechen erklären. Aber freylich volle Zurechnung findet hier nicht statt. Denn hat auch ein Kind die gehörige Einsicht; so wird es doch, vermöge der schwachen Werkzeuge des Körpers, leicht vom ersten Eindrucke verführt, und fehlt es ihm zu sehr an gesetztem Muthe, als daß es mit festem Entschlusse handeln könnte, es ist ein Spiel des Zufalls. Ich hielte also dafür, daß auch bey einem Kinde, das mit hin-

länglicher Einsicht versehen ist, nur halbe Zurechnung statt finde, wenn von natürlich unerlaubten Handlungen die Rede ist. Bey andern läßt sich höchstens ein Viertel gewöhnlicher Zurechnung gedenken, und hiebey ist dasselbe auch hier zu ermessen, was im folgenden §. vorkömmt.

§. 82.

Zurechnung der Handlung eines Unmündigen.

Laßt uns nun weiter fortschreiten, und dem Menschen folgen, wie er die Jahre der Kindheit verläßt, und an Alter zunimmt. Die Kräfte und Theile des Körpers werden fester; die Seele kann sich ihrer schon mehr zu ihren Absichten bedienen; ihre Freyheit und Selbstthätigkeit wächst. Allein auch ihre Einsichten nehmen zu; mit der Zunahme der körperlichen Kräfte bekommt der Geist mehr Fähigkeit zu dauernden Eindrücken, bestimmten Ideen, mehrerer Aufklärung. Denken wir uns einen Menschen von 10. 11. 12. Jahren. Hier kann die Erziehung schon viel wirken, die Kenntniß von Recht und Unrecht kann fest gegründet seyn. Also auch hier ist wahre Zurechnung möglich, und es fehlt nichts als ein fester Charakter, um eine That in vollem Maaße für strafbar zu erklären. Aber eben dieser Mangel an Festigkeit erlaubt keine vollkommne Zurechnung. Besonders kömmt die Natur der Handlungen und der Grund des Verbothes in Erwägung.

Sind diese natürlich unerlaubt, so leuchtet ihre Strafbarkeit einem jugendlichen Sinne viel mehr ein, als jene, die aus positiven Gesetzen entspringt. Die Begriffe von Eigenthum entstehen früh, und der Grundsatz, daß man fremde Güter nicht stören dürfe, läßt sich bald einprägen, das Unerlaubte des Diebstals leicht einsehen. Eben so ist es mit Handlungen gegen das Leben und den Körper unserer Mitmenschen. Die Natur hat schon einen gewissen Widerwillen, eine zurückschreckende Abrathung gegen solche Handlungen in den Menschen gelegt, welche Empfindung schon in diesem Alter stark genug ist, um ein Gegengewicht abzugeben. Also die Einsicht der Strafbarkeit solcher Handlungen kann allerdings bey Menschen von 11. 12. Jahren angenommen werden. Anders aber verhält sich die Sache mit positiver Strafbarkeit. Hier muß erst untersucht werden, ob das positive Verbot gewisser Thaten dem jungen Verbrecher durch die Erziehung oder sonst bekannt war. Und erst das Resultat dieser Untersuchung muß den Maaßstab der Zurechnung liefern. Der Richter muß bey natürlich unerlaubten Handlungen sehen, ob die Stimme der Natur stark genug war, um einen hinlänglichen Abrathungsgrund abzugeben, und bey positiven Verbrechen dahin sein Augenmerk richten, ob das Verbot dem Verbrecher deutlich genug war. Dann erst, wenn diese Punkte berichtigt sind, kann der Grad von Zurechnung festgesetzt werden. Dieser wird wegen des genannten Mangels an festem Charakter bey

positi-

positiven Verbrechen bis auf die Hälfte der gewöhnlichen Strafbarkeit steigen; bey natürlich unerlaubten Thaten aber bis zu drey Vierteln des gemeinen Maaßstabs zu erhöhen seyn.

§. 83.

Moralität der That eines Jünglings.

Gehen wir noch einen Schritt weiter und stellen wir uns den Jünglig vor. Mit voller Selbstthätigkeit handelt seine Seele. Kenntniß der Natur menschlicher Handlungen von Recht und Unrecht ist ihm entweder vollkommen gegenwärtig, oder er kann sich dieselbe leicht verschaffen, da er dauernder Eindrücke und deutlicher Ideen fähig ist. Ihm also können unerlaubte Handlungen zugerechnet werden. Aber zwey Punkte sind es, welche diese Zurechnung oft an ihrer Vollkommenheit hindern. Erstens sind bey Jünglingen Triebe und Empfindungen stärker als die kalte Stimme der Vernunft. Und in diesem Betrachte handeln sie oft weniger frey, wenn das aufwallende Blut die Ermahnungen der Vernunft erstickt *). Zweytens verhindert oft der, der Jugend gewöhnliche, Leichtsinn, sich die gehörige Ensicht in die Natur der Handlungen zu verschaffen. Oft ist sträfliche Unwissenheit die Ursache, warum Verbrechen nicht unterlassen worden sind. Also in der Natur des jugendlichen Alters liegt der Grund, warum Leiden-

*) Wieland §. 271.

schaften und Triebe heftiger wirken, warum öfter Unwissenheit des Strafverbots vorhanden ist. Minderjährigkeit ist also an und für sich betrachtet kein Grund, einen geringern Grad von Zurechnung anzunehmen. Aber sie bestärkt doch eine sonst vorhandene Ursache, wenn diese auf geringere Strafbarkeit schliessen läßt. Wenn also der Jüngling vorgiebt, er habe aus Verführung, aus Leidenschaft, aus Unwissenheit gehandelt; so glaubt man ihm eher, als dem Manne, der die nämlichen Entschuldigungsgründe für sich anführt. Denn die gewöhnliche Natur des jugendlichen Alters, das lubricum aetatis, wie die Gesetze sagen, macht diese Vorgabe wahrscheinlich. Freylich bestärket die Minderjährigkeit nicht jeden Milderungsgrund, sondern nur einen solchen, der aus der gewöhnlichen Beschaffenheit des jugendlichen Alters, dem Leichtsinne oder den heftigen Trieben und Leidenschaften, eine Unterstützung erhält. Mittelbar also, wenn Leidenschaft, Verführung oder Unwissenheit vorgeschützt werden, kann jugendliches Alter oder Minderjährigkeit einen geringern Grad von Strafbarkeit wirken. Aber auf unmittelbare Weise oder allein betrachtet verdient der Umstand, daß der Verbrecher minderjährig ist, keine Rücksicht. Denn der Mensch von 18 oder 20 Jahren hat eben dieselben ausgebildeten körperlichen Kräfte, wie der Mensch von 30 Jahren. Die Seele des ersten kann eben so frey wirken, und selbstthätig seyn, wie jene des zweyten. Der erste kann die nämliche Einsicht und Ueberlegung haben, wie der

zwey-

zweyte. Warum soll also, wenn nicht besondere Umstände eintreten, das Verbrechen des Jünglings geringer seyn, als das des Mannes? warum soll der Minderjährige blos, weil er dieses ist, gelinder gestraft werden?

§. 84.

Römische Gesetzgebung 1) über den Einfluß des Alters auf Zurechnung überhaupt,

Gründen sich aber diese Sätze im positiven Rechte? In wie fern nehmen die Gesetzgeber Rücksicht auf die Jugend bey Beurtheilung der Verbrechen? Wenn man die römischen, canonischen und teutschen Gesetze über diesen Punkt genauer prüfet; so wird das Resultat davon folgendes seyn. Im Allgemeinen wird das Alter allein nicht in Betracht genommen. In delictis, sagt L. 2. C. Si advers. delict. aetate neminem excusari constat. Gleichförmig ist die L. 7. C. de poenis: impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo quis in ea sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest. Und die nämliche Sprache führt L. 6. C. ad L. Corn. de sicar. si quis te reum Legis Corneliae de sicariis fecerit, innocentia purgari crimen, non adulta aetate defendi convenit. Da aber doch frühes Alter mit Schwäche des Geistes verbunden ist; so wird eben dieser Verbindung wegen allerdings auf die Jahre des Verbrechers gesehen. Deswegen sagt die L. 108. D. de regul. jur. Fere in omnibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur. Daher verordnet L. 16. §. 3. D. de poen. in ejus rei con-

ſideratione aetatis quoque ratio habeatur. Eben ſo L. 6. pr. ad L. Iul. pecul. Aus dieſen Gründen werden Kinder nicht als Verbrecher angeſehen, wenn ſie auch eine ſonſt unerlaubte Handlung begehen. L. 12. D. ad L. Cornel. de ſicar. befiehlt: infans vel furioſus ſi hominem occiderint, Lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia conſilii tuetur, alterum fati infelicitas excuſat. Eben dies iſt auch aus der L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. und der L. 23. D. de furt. zu ſchlieſſen.

§. 85.

2) in Anſehung der Handlungen Unmündiger,

Von Unmündigen wird auch der Regel nach vermuthet, daß ſie keines Dolus fähig ſeyen. Dahin zielen die Worte der L. 1. §. 32. de Scto Silan. ſervus et ancilla nondum viripotens non in eadem cauſa erunt; aetas enim excuſationem meretur. L. 1. C. de falſ. monet. impuberes vero etiamſi conſcii fuerunt, nullum ſuſtineant detrimentum, quia aetas eorum quid videat ignorat. Aehnliche Entſcheidungen finden ſich in L. 22. pr. ad L. Corn. de falſ. L. 23. §. 2. de aedil. edict. L. 2. §. 19. vi bonor. raptor. L. 3. §. 1. de ſepulcr. viol. L. 10. de jur. et fact. ignor. Da aber Unmündige einen Begriff von Recht und Unrecht haben können, folglich eines Dolus fähig ſind; ſo ſollen die Richter dahin ſehen, ob der junge Verbrecher insbeſondere im Stande war, einen wahren Dolus zu begehen. So ſagt

sagt L. 14. D. de Scto Silan. impuberibus qui ejus aetatis quanquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci oportere. Eben dies läßt sich auch aus L. 3. §. 2 D. de tribut. act. L. 1. §. 6. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. est. L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt. entnehmen. Alsdann aber halten vorzüglich die Gesetze dafür, daß ein Unmündiger eines Dolus fähig sey, wenn er nächst an den Jahren der Mündigkeit steht, wenn er proximus pubertati ist. Dies verordnet §. 18. I. de oblig. ex delict. Ita demum obligatur eo crimine impubes, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat, se delinquere. Gleichförmig ist die Sprache in L. 4. §. 26. D. de doli mali et metus except. L. 13. §. 1. D. de dolo §. 10. I. de inutil. stipul. L. 111. D. de regul. jur. L. 13. §. 8. D. ad L. Iul. de adulter. Also die proximitas pubertati ist eigentlich das Alter, wo die Gesetze der Regel nach anfangen, Verbrechen als dolos zuzurechnen. Bekanntlich ist aber das Jahr nicht genau bestimmt, wo einer anfängt, proximus pubertati zu heißen *); es bleibt also die ganze Sache dem Ermessen des Richters überlassen, welcher die Geistes- und Körperkräfte zu untersuchen und darnach zu bestimmen hat, ob der Unmündige proximus pubertati und eines Dolus fähig sey, oder nicht **).

§. 86.

*) Die verschiednen Meynungen siehe in Farinac qu. 192. n. 9. sq.

**) C. F. Glück ausführl. Erläuter. der Pandect. II. Th. B. 1. T. 6. §. 130. und die dort häufig angeführten Schriftsteller.

§. 86.

Verfügungen des canonischen Rechts über gegenwärtige Materie.

Etwas strenger als das römische ist das canonische Recht. Das letzte nämlich hält Unmündige für fähig, ein Verbrechen zu begehen. Es unterscheidet nicht, ob diese nahe an der Mündigkeit sich befinden, oder nicht *). Jedoch ist in einem andern Punkte das canonische Recht wieder billiger, als das römische. Das erste verordnet, daß die unmündigen Verbrecher gelinder sollen bestrafet werden; da hingegen die römischen Gesetze bey einem Unmündigen keinen Nachlaß der Strafe erlauben, wenn dieser einmal für fähig ist erklärt worden, ein doloses Verbrechen zu begehen **).

§. 87.

Teutsches Recht hierüber.

Karl V. nähert sich im 164 Art. der P. G. O. bald dem römischen, bald dem canonischen Rechte. Der erste

*) C. 1. de delict. puer. Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab annis 14 cum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia et perjuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas: quamvis in eis non ita ut in majoribus punienda videantur.

**) Der Beweis davon liegt vorzüglich in L. 14. D. de Scto. Silan.

erste Satz der Art. *) kömmt darinn mit dem Cap. I. de del. puer. überein, daß angenommen wird: Unmündige überhaupt seyen im Stande ein vorsetzliches Verbrechen zu begehen, jedoch der Regel nach nicht mit der ordentlichen Strafe zu belegen. Aber die zweyte Periode dieses Art. **) nähert sich dem römischen darinn, daß proximi pubertati für fähig gehalten werden, einen Dolus zu begehen, und daß alsdann die ordentliche Strafe eintreten kann. Nur liegt noch ein Unterschied darinn: die römischen Gesetze verordnen, daß ein proximus pubertati der Regel nach eines Vorsatzes fähig soll gehalten und nach gemeinen Grundsätzen bestraft werden. Karl V. fordert aber 1) daß der Verbrecher nah bey 14 Jahren sey, und 2) die Umstände der That so gefährlich seyen, daß die Bosheit das Alter erfüllen möchte. Es wird also als etwas besonders, als eine das Alter übersteigende Bosheit angesehen, wenn ein Unmündiger mit vollem Dolus eine gefährliche

*) Item so der Dieb oder Diebin irs Alters under vierzehen jaren weren, die sollen umb Diebstall, on sonder ursach, auch nit vom Leben zum todt gericht, sonder der obgemelten Leibstraff gemeß mit sampt ewiger urphede gestrafft werden.

**) Wo aber der Dieb nahent bey viertzehen jaren alt wer und der Diebstall groß oder obbestimt beschwerlich umbstende, so geverlich dabey gefunden würde, also daß die boßheyt das alter erfüllen möcht, So sollen Richter und urtheiler deshalb auch, wie hernach gemelt, radts pflegen, wie eyn solcher junger Dieb an gut leib oder leben zu straffen sey.

che Handlung vollzieht, und gegen ihn die ordentliche Strafe erkannt wird *).

Aus der Verordnung des 164. Art. ziehen verschiedene Schriftsteller **) die Folge, daß in peinlichen Sachen das 14. Jahr bey beyden Geschlechtern ohne Unterschied das Ziel der Mündigkeit sey. Aber Karl V. dachte höchst wahrscheinlich nicht daran, diese Regel aufzustellen; er nannte das 14te Jahr nur beyläufig, ohne damit etwas besonders zu wollen. Aber aus der zweiten Periode läßt sich schliessen, daß man in praktischer gesetzlicher Hinsicht nur von einem proximo pubertati sagen könne: seine Bosheit erfülle das Alter ***). Denn könnte dies auch von denjenigen gesagt werden, die noch entfernter von der Mündigkeit sind; so hätte es in dem ersten Satze müssen ausgedruckt werden, wo von Unmündigen überhaupt die Rede ist. Dies geschah aber nicht nur nicht, sondern es werden dem ersten Satz ein der zweyten Periode diejenigen entgegen gesetzt, welche nahe an 14 Jahren sind, und wird von ihnen angenommen: daß ihre Bosheit das Alter erfüllen könne.

*) Worinn bey dieser Erklärung des 164. Art. ein Irrthum liegen soll, dessen ich in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft St. I. S. 50. beschuldigt werde, vermag ich nicht einzusehen.

**) Carpzov qu. 143. n. 26. Westphal Criminalrecht Anmerk. 11. §. 7.

***) Westphal a. a. O. §. 11.

könne. Sonst im Allgemeinen kann auch die Bosheit desjenigen, der von der Mündigkeit entfernt ist, das Alter übertreffen *); aber das Gesetz nimmt dies nur von denjenigen an, die nächst an den Jahren der Mündigkeit stehen.

§. 88.

Römische Gesetze über die Thaten Minderjähriger.

Was endlich Minderjährige betrift; so wird bey ihnen das Alter an und für sich nicht in Betracht gezogen. Placet in delictis minoribus non subveniri sagt L. 9. §. 2. D. de minor. und damit stimmt L. 4. §. 26. D. dol. mal. et met. except. und L. 36. D. ad L. Iul. de adulter überein. Jedoch gestatten die Gesetze den Minderjährigen eine Milderung der Strafe; 1) wenn die Frage von geringen Fällen ist, und kein besonderer Vorsatz, sondern mehr eine Culpa hervorleuchtet **); 2) wenn der Minderjährige aus Unwissenheit des positiven Rechts auf culpose Art gefehlt hat ***). Sollte dieser aber sich eines schweren Verbrechens schuldig gemacht haben; so kömmt ihm der Regel nach keine Wohlthat, keine Milderung zu statten. In delictis autem sind die Worte der L. 37. §. 1. D. de minor. minor

*) Boehmer ad Carpzov qu. 143. obs. 2.

**) L. 1. C. si advers. delict.

***) L. 4. C. de incest. et inutil. nupt. L. 38. §. 7. ad L. Iul. de adulter.

nor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique in atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. Das Gesetz erklärt sich zwar nicht, wann eine miseratio aetatis eintreten könne. Aber es wird ohne Zweifel hier der Fall verstanden, wenn noch ein Umstand hinzukömmt, der einen geringern Dolus vermuthen läßt, in der gewöhnlichen Beschaffenheit der Minderjährigkeit sich gründet, also von dieser noch mehr bestärkt wird *), wovon oben die Rede war **).

II)

*) Boehmer ad Carpz. qu. 143. obs. 3.

**) Ueber diese ganze Lehre sind nebst den bisher angeführten noch folgende Schriftsteller nachzusehen: Farinacius qu. 92. n. 41. bis zum Ende. Kress, Clasen, Stephani, Blumlacher ad Art. 164. 179. Granz defens. inquisit. C. IV. membr. II. Sect. II. Art. II. Quistorp §. 50. 51. 52. Matthaeus de crim. C. 2. n. 2—4. Tiraquell de poenis temper. Caus 7. Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 15. Ulrich de caus. mitigant. C. I. §. 2. Hagemeister de caus. mitigandar. poenar. th. 9—20. Leyser sp. 532. med. 4—6. Gilnhausen arbor judic. crimin. C. 5. ram. III. n. 45—67. Theodoricus colleg. crim. C. X. aphor. 4. lit. e. Filangieri System der Gesetzgeb. B. IV. S. 219. 220. Falkner de gratia et jure aggratiandi C. III. membr. 1. Sect. I. §. 23. membr. II. §. 5. n. 1. Glaeser de gratia delinquentibus facienda et variis poenae remittendae vel mitigandae causis L. 26. Caus. 1. Hofmann de poena ordinaria nonnunquam mitiganda §. 8. Renazzi elem. jur. crim. L. I. C. 7. §. 2. sq. (Grolmanns) Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft und Gesetzkunde Th. I. St. 1. nr. 1.

Einige

II) Hohes Alter.

§. 89.

Einfluß des Alters auf Zurechnung, 1) nach der Natur der Sache.

Das hohe Alter ist der Regel nach ein Grund, den Grad der Zurechnung zu erhöhen. Jemehr der Mensch an Jahren zunimmt; desto mehr nehmen seine Einsichten zu, und seine Leidenschaften ab; mit desto mehr Ueberlegung und Einsicht handelt also die Seele. Dazu kömmt noch, daß von Alten begangene Verbrechen ein schlimmeres Beyspiel geben, und die Jugend mehr zu Verbrechen verführen, also auch dadurch ihre Schädlichkeit wächst. Aber wenn sich hohes Alter, was oft der Fall ist, mit Geistesschwäche paart, wenn die Kräfte des Leibes mit denen der Seele schwinden, wenn die Thätigkeit des Geistes aufhört; dann muß natürlicher Weise darinn ein Grund gesucht werden, den Grad von Zurechnung zu vermindern. Insofern also das hohe Alter und die damit verbundne Schwäche zur Abnahme des Geistes beyträgt, in so weit kann also das hohe Alter mittelbar eine Verminderung der Zurech-

Einige merkwürdige Fälle befinden sich in Klein's Annalen B. 7. n. 4. S. 37. nr. 5. S. 59. n. 14. S. 191. B. XII. n. 3. S. 90. B. XIII. nr. 6. S. 176. B. XIV. nr. 11. S. 19.

Zurechnung wirken*). Diese letzte sinkt immer mehr, je mehr die Freyheit und Selbstthätigkeit beschränkt wird, und kann endlich ganz aufhören, wenn der Greis wieder vollkommen in die Jahre der ersten Kindheit zurück tritt.

§. 90.

2) nach den positiven Gesetzen.

Auch die positiven Rechte ziehen Alter allein nicht in Betracht, wenn der Grad der Zurechnung soll gemildert werden. Vielmehr hält das canonische Recht den alten Verbrecher für strafbarer, was C. 28. C. II. qu. 7. **) offenbar beweiset. Wenn jedoch Alter sich mit Geistesschwäche paart, so will das C. 24. dist. 86. gelinde Grundsätze angewandt wissen. Et quidem poenae sententia in te fuerat jaculanda, sed quia simplicitatem tuam cum senectute novimus, interim tacemus. — Die L. 3. §. 7. D. de Scto Silan. verordnet ganz allgemein: Ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt. In diesem Gesetze werden verschiedene Personen genannt, bey denen

*) Stelzer Grundf. des peinl. R. Kap. 10. §. 48. Wieland §. 273. Quistorp §. 107. Theodoricus coll. crim. C. X. aph. 4. Lit. e.

**) Paulus dicit: seniorem ne increpaveris. Sed haec ejus regula in eo servanda est, cum culpa senioris exemplo suo non trahit ad interitum corda juniorum. Ubi autem senior juvenibus exemplum ad interitum praebet, ibi districta increpatione feriendus est.

denen eine geringere Zurechnung offenbar eintritt. Daraus läßt sich schliessen, daß diese Verordnung bey Alten eine geringere Zurechnung als Regel annehme. Nebstdem L. 2. D. de term. mot. die zeitliche Landesverweisung soll bey Alten auf weniger Jahre als bey Jungen bestimmt werden. Aber dies geschieht nicht deswegen, als wenn das Verbrechen des Alten weniger strafbar wäre, sondern damit die gehörige Proportion hergestellt werde. Denn die Verweisung auf 10 Jahre würde dem Alten, der eine kürzere Zeit zu leben hat, viel härter fallen als dem Manne, dem noch länger zu leben vergönnt ist. Deswegen soll gedachte Strafe nach der Beschaffenheit des Alters kürzer oder länger bestimmt werden. Eben so kann das Alter ein Grund seyn, die Strafe zu verwandeln, ohne daß die Zurechnung geändert wird; davon an einem andern Orte *).

III) Geschlecht.

§. 91.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur des weiblichen Geschlechts.

Es ist ein gemeiniglich angenommener Grundsatz, daß der weibliche Körper schwächer sey, als der männliche.

*) Für gegenwärtige Lehre gehören hieher: Farinacius qu. 92. n. 1. sq. Stephani Art. 179. Boehmer Art. 179. §. 5. Tiraquell Cauf. 8. Granz C. 6. membr. 2. f. 2. Art. 2. n. 87. Falkner de gratia feu jure aggratiandi C. III. membr. 2. §. 6. Glaeser de gratia §. 86. Cauf. 2.

liche. Aber die Anlagen des Geistes sind bey beyden Geschlechtern wenig oder gar nicht verschieden *). Jedoch hat die körperliche Schwäche auch merklichen Einfluß auf die weibliche Seele. Daher entsteht die diesem Geschlechte eigene Furchtsamkeit, samt ihrer Folge der Verbergung seiner Absichten; daher die Neugierde und ihre Folge, die Lüsternheit; daher die Veränderlichkeit u. s. w. **) Diesen Eigenschaften wird von vielen Schriftstellern eine stärkere Einbildungskraft und grössere Empfindlichkeit beygesetzt. Alle diese Punkte müssen auch bey Bestimmung des Grades von Zurechnung wirken. Die Schwäche des Körpers hindert die Seele in Ausführung ihrer Absichten; die Einbildungskraft überwiegt die kalte Stimme der Vernunft; die Empfindlichkeit reizt die Seele zu einer Handlung, und vergrössert die Wirkung der Verführung; die Veränderlichkeit erlaubt keinen fortdauernden Vorsatz; die Furchtsamkeit verursacht, daß man seine Absichten zu decken sucht, und zur List seine Zuflucht nimmt.

§. 92.

Anwendung auf Zurechnung weiblicher Handlungen.

Nach Verschiedenheit der Umstände sind daher die Handlungen der Weibspersonen bald mehr bald weniger zuzu-

*) Feder menschl. Wille Th. II. §. 184.

**) Feder a. a. O. §. 184. 185. La Chambre Anleitung zur Menschenkenntniß übers. von Schmid S. 55. folg.

zuzurechnen. Diejenigen Verbrechen, die aus den Trieben der Sinnlichkeit entstehen, sind bey dem weiblichen Geschlechte weniger frey *). Denn hier sind sie meist der verführte Theil **), und Verführung hat nach dem obengesagten hier eine grössere Wirkung. Nebstdem erlaubt die Schwäche des Körpers der Seele keinen so großen Widerstand, zu welchem das stärkere Geschlecht fähig ist; die stärkere Einbildungskraft erstickt öfters die Gründe der Vernunft. Handlungen, welche aus List überhaupt entspringen, sind weniger zuzurechnen, weil zur List das weibliche Geschlecht vielen Hang durch seine Natur erhielt. Allein diejenigen Thaten, die durch lange überdachte List entstanden sind, haben bey dem weiblichen Geschlechte einen grössern Grad von Zurechnung. Denn die Veränderlichkeit, die Weibspersonen eigen ist, erlaubt ihnen, der Regel nach, nicht, einen und denselben Plan durch langes Nachdenken zu verfolgen, mehrere Handlungen künstlich und heimlich zusammenzuketten, um ihren Zweck zu erreichen. Besiegt also eine Weibsperson diese in ihrer Natur liegende Hindernisse; so handelt sie mit grösserer innerer Freyheit. Und sollte der Vorwurf des Mangels an Verschwiegenheit wahr seyn, der dem weiblichen Geschlechte gemacht wird; so würde die so handelnde noch ein Hinderniß mehr besiegen, also die innere Freyheit noch mehr steigen.

*) Wieland §. 274.

**) Westphal Anmerk. 34. §. 20.

Verbrechen, welche zu ihrer Vollendung Gewaltthätigkeit und körperliche Stärke fordern, haben ebenmäßig bey dem weiblichen Geschlechte eher einen höhern Grad von Zurechnung zu erwarten *). Denn handelt die Verbrecherin mit offenbarer Gewalt; so muß sie die äussern Schranken von Freyheit durchbrechen, die ihr von ihrer körperlichen Schwäche gelegt werden. Sie handelt also selbstthätiger und freyer, wenn sie diese Hindernisse besiegt.

§. 73.

Specieller Grund der geringern Strafbarkeit weiblicher Verbrechen.

Ein gewöhnlicher Umstand vermindert aber öfter die Zurechnung weiblicher Handlungen. Oft wird die innere Freyheit durch den Mangel an Einsicht beschränket. Weibspersonen bekommen nämlich meist die Erziehung nicht auf eine solche Art, daß sie zu einer bestimmten Kenntniß der Gesetze gelangten **). Deswegen sind sie auch, der Regel nach, entschuldigt, wenn sie aus Unwissenheit des Rechts fehlen. Dies aber versteht sich nur von solchen Verbrechen, die nach positiven Grundsätzen verboten sind. Ist eine Handlung natürlich unerlaubt, ist das Strafverbot dem Menschen ins Herz geschrieben; so kann sich Niemand, zu welchem Geschlecht er auch ge-

*) Wieland a. a. O.

**) Schaumanns Ideen zur Criminalpsychologie S. 97.

gehöre, mit Unwissenheit des Rechts schützen. Endlich ist es fast nicht nöthig zu bemerken, daß es Weibspersonen giebt, die an Geistes- und körperlicher Stärke, wie auch an Kenntniß der Strafbarkeit dem männlichen Geschlechte nichts nachgeben. In diesem Falle ist freylich kein Grund vorhanden, auf das Geschlecht Rücksicht zu nehmen. Findet aber der Richter bey einer Verbrecherin die gewöhnlichen weiblichen Eigenschaften; dann sind die bisherigen Grundsätze anzuwenden. Also die Untersuchung des speciellen Charakters einer Verbrecherin, ihrer geistigen und körperlichen Kräfte ist die erste Pflicht des richterlichen Amtes, und liefert den Maaßstab der Zurechnung.

§. 94.

Positive rechtliche Grundsätze in Ansehung weiblicher Missethaten.

Die positive Gesetzgebung enthält Grundsätze, die, wie ich glaube, in der Natur der Sache gegründet sind. Im Allgemeinen läßt sich aus der L. 5. D. de V. S. *) schliessen, daß kein Unterschied zwischen beyden Geschlechtern gemacht werde **); vielmehr die gesetzlichen Verfügungen beyde gleich treffen, und dies ist

 auch

*) Verbum hoc: si quis tam masculos quam foeminas comprehendit.

**) Baniza de causis mitigantibus C. I. §. 14.

auch in verschiedenen Gesetzen ausgedrückt *). Jedoch giebt es Fälle, wo das weibliche Geschlecht gelinder behandelt wird, weil man geringern Dolus von ihm vermuthet. So ertheilt L. 5. C. ad L. Iul. majest. die den Söhnen alles raubet, den Töchtern des Hochverräthers einen Theil des mütterlichen Vermögens. Der Grund ist: mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras confidimus. In andern Fällen, wo weibliche Schwäche und leichtere Verführung eintritt, sind auch die positiven Gesetze gelinder **). So straft die 134. Nov. C. 10. den Ehebruch strenger bey dem männlichen als weiblichen Geschlechte. Gleicher Meynung ist C. 4. C. 32. qu. 6. Insbesondere aber entschuldigen die positiven Gesetze das weibliche Geschlecht, wenn es auf culpose Art aus Unwissenheit des Rechts fehlt ***). Einige Gesetze †) sagen überhaupt: man müsse auf das Geschlecht sehen; aber sie sprechen so allgemein, daß man nicht ermessen kann, ob diese Rücksicht aufs Geschlecht von der Eigenschaft der Strafe, oder dem Grade der Zurechnung zu ver-

*) L. 15. D. de liberal. caus. L. un. C. de rapt. virgin.

**) Quistorp §. 108.

***) Dies beweiset nebst andern Gesetzen L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpillian. L. 38. §. 2. 4. D. ad L. Iul. de adult. Gilnhausen arbor judic. crim. C. V. ram. III. n. 32. 33. Farinac. qu. 98. Caus. 10. Hofmann de poena ordinaria nonnunquam mitiganda §. 7.

†) L. 6. D. ap. L. Iul. peculat. C. 6. X. de homicid.

verstehen sey. Denn oft ist das Geschlecht ein Grund, die Strafe zu verändern, obgleich der nämliche Grad von Strafbarkeit da ist, davon wird an einem andern Orte die Rede seyn. Manchesmal wird auch das weibliche Geschlecht schwerer als das männliche bestraft. So ist die Strafe einer zu frühzeitig geschlossenen zweyten Ehe bey Wittwen strenger, als bey Wittwern; weil das Verbrechen bey jenen schädlichere Folgen hat, als bey diesen. So straft auch der 133 Art. die Abtreibung der Geburt strenger an dem weiblichen, als männlichen Geschlechte *). Der Grund mag allenfalls darinn liegen, weil das männliche Geschlecht dies Verbrechen nicht so leicht begeht, als das weibliche. Das letzte kann es leichter an andern Personen ausüben; weil es mehrere Kenntnisse über diesen Punkt besitzt; und kann aus eigenem Interesse mehr in die Versuchung kommen, die Kunstgriffe des Verbrechens zu lernen und an sich zu versuchen.

IV) Abgang der Sinne, insbesondere Taub- und Stummheit.

§. 95.

Abgang der Sinne kann 1) alle Zurechnung aufheben.

Der Abgang der Sinne kann einer doppelten Ursache wegen in Betracht kommen. Entweder wird die

*) Koch instit. jur. crim. §. 482. b. schol.

Seele von verschiedenen Handlungen ganz abgehalten; weil ihr die dazu nöthigen Werkzeuge abgehen, oder sie kann sich diejenigen Kenntnisse nicht verschaffen, die zu dieser oder jener That nöthig sind. In beyden Fällen wird die Freyheit menschlicher Handlungen eingeschränkt, nur mit dem Unterschiede, daß im ersten Falle alle Freyheit wegfällt. Der Blinde kann dasjenige schlechterdings nicht thun, was den Gebrauch des Gesichts voraussetzt; der Taube muß dasjenige unterlassen, wozu der Gebrauch des Gehörs nöthig ist. Aber im zweyten Falle kann zum wenigsten einige Freyheit vorhanden seyn. Der Taubstumme kann zum wenigsten einige Kenntniß von unerlaubten Handlungen haben, und in dieser Hinsicht einigermaaßen frey handeln. Darinn ist man vollkommen einig, Vernunft und Gesetze vereinigen sich in dem Grundsatze, daß alsdann keine Freyheit und Zurechnung könne gedacht werden, wenn Jemand eben deswegen eine sonst unerlaubte That begeht, weil ihm die dazu nöthigen Sinne fehlen. Wer wird den blinden Soldaten als Verbrecher erklären, der die Bewegungen des Feindes nicht anzeigt? wer den Tauben, der die Anzeige einer Gotteslästerung oder Verschwörung unterläßt, wenn auch dieselbe in seiner Gegenwart vorgefallen wäre? *)

§. 96.

*) L. 3. §. 8. 9. 10. D. de SCto Silan.

§. 96.

2) dieselbe vermindern.

Wenn aber der Mangel der Sinne deswegen in Betracht kömmt, weil er die Erlangung der nöthigen Kenntnisse hindert; so kömmt es auf die Größe dieses Hindernisses an. Vom Abgange des Gesichts, Gefühls, Geschmacks oder Geruchs kann hier keine Frage seyn. Denn dieses Mangels ungeachtet kann man zu einer deutlichen Einsicht in die Natur und das Verbot gewisser Handlungen gelangen, ohne daß die Kenntniß dadurch etwas litte, weil man z. B. kein Gesicht oder Gefühl hat. Aber die Abwesenheit des Gehörs erschwert die Erziehung und Einsicht in die Natur menschlicher Handlungen auf eine auffallende Weise. Dies wird noch sichtbarer, wenn noch der Abgang der Sprache hinzukömmt. Hier verdient nicht sowohl der Abgang des Gehörs und der Sprache Rücksicht, sondern lediglich der Punkt, ob Kenntnisse von Recht und Unrecht da sind, oder nicht. Taub- und Stummgebohrne haben die gehörige Wissenschaft der Strafbarkeit nicht, und insofern ist bey ihnen keine Zurechnung möglich. Aber der Unterricht taubstummer Personen ist doch schon zu dem Grade von Vollkommenheit gediehen, daß man solchen Unglücklichen Kenntnisse von Recht und Unrecht beybringen kann, und dies schon oft mit Wirkung gethan hat. Dies beweisen, nebst vielen andern, die

Beyspiele, welche in Moritzens Magazin zur Erfahrungsseelenkunde *) vorkommen. Und eben deswegen hört auch bey diesen nicht allezeit alle Zurechnung auf.

§. 97.

Zurechnung der Handlungen tauber und stummer Personen.

Es wird also vor allem nöthig seyn zu untersuchen, ob der taubstumme Verbrecher solche Begriffe von Recht und Unrecht hatte, daß er eines Dolus fähig war **). Dies ist bey denjenigen, welchen beyde Mängel angebohren sind, schwerer anzunehmen. Man muß also auf das sorgfältigste erforschen, ob ein solcher den gehörigen Unterricht bekommen habe. Andere, die den Gebrauch des Gehörs und der Sprache erst nachher verloren, können im vollkommenen Zustande die gehörige Wissenschaft

*) B. I. St. 3. S. 82. B. III. St. 2. S. 89. St. 3. S. 39. B. IV. St. 2. S. 42.

**) Stelzer Grundſ. d. peinl. R. Th. I. Kap 6. §. 6. Wieland §. 283. von Globig und Huster Abh. über die Criminalgesetzg. S. 117. halten dafür, wenn der Taubstumme keinen Unterricht genossen habe; so sey er doch strafbar wegen solcher Verbrechen, die in der natürlichen Empfindung beruhen. Aber ich zweifle sehr, ob bey einem nicht unterrichteten Taubstummen das natürliche Gefühl so entwickelt ist, daß er den natürlichen Abscheu gegen gewisse Handlungen vollkommen deutlich empfinden kann. Doch räume ich gerne ein, daß natürlich unerlaubte Handlungen eher noch als positive Verbrechen zugerechnet werden können.

schaft erlangt haben; hier hindert also der körperliche Mangel an der Zurechnung nichts. Je früher aber der Mensch diesen Gebrauch verliert, desto weniger konnte er sich die nöthige Einsicht verschaffen. Also auch der Umstand verdient Erwägung, wann eigentlich Jemand taub und stumm geworden ist *). Beyde Gebrechen sind der Regel nach miteinander verknüpft, wenn sie angebohren sind. Der Taubgebohrne wird meist stumm seyn, weil er die menschliche Sprache nicht hören, nicht lernen kann **). Aber der Stummgebohrne kann allerdings, wiewohl der Fall selten ist, sein Gehör haben, und bey diesem macht der Abgang der Sprache keine Veränderung in der Zurechnung, weil er sich desungeachtet alle nöthige Einsicht wie jeder andere Mensch verschaffen kann. Wird Jemand durch einen Zufall taub; so kommt es darauf an, ob er sich zuvor die menschlichen Handlungen bekannt machte, oder nachher durch Unterricht einsehen lernte. Es liegt oft eine große Beschwerde darinn, den Dolus eines Taubstummen zu erweisen, und deswegen wird oft eine gelindere Strafe gewählt, als nach dem vorhandenen Grade von Zurechnung seyn sollte; davon wird an einem andern Orte mehr vorkommen ***).

V) Schla-

*) Wieland §. 283. Stelzer a. a. O. § 7. Einen merkwürdigen Fall siehe in Moritzens Magazin, B. II. St. 2. S. 40—66.

**) Zachias quaest. med. legal. L. II. Tit. I. qu. 8.

***) Ueber die Zurechnung der von Tauben und Stummen begangenen Handlungen sind überhaupt nachzusehen: Hommel

V) Schlafende und Nachtwandler.

§. 98.

Zurechnung der Handlungen, 1) der Schlafenden,

Da bey Schlafenden die höhern Seelenkräfte außer Thätigkeit sind; so kann eben deswegen keine freye Handlung gedacht werden *). Ueberlegung, Einsicht, Entschluß fallen hier gänzlich weg. Der Schlafende kann nie als vorsetzlicher Verbrecher gedacht werden. Dies erweiset nicht nur die Natur der Sache, sondern auch die positive Gesetzgebung **). Aber eben so richtig ist es, daß ein Schlafender wegen begangener Culpa zu bestrafen sey. Erstens giebt es Personen, die vermöge ihres Amts zum Wachen verbunden sind, z. B. Wächter und Soldaten. Diese werden ohne Bedenken ge-

mel de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus §. 16 —19. Carpzov. qu. 147. Boehmer ad Carp. qu. 147. Obs. 1. Leyser sp. 599. Quistorp §. 41. Paalzow compend. jur. crimin. pag. 56. Gomez variar. resolut. Tom. III. Tit. 1. §. 69.

*) Alberti de imputativitate somnii §. 30. sagt: Träume seyen die Fortsetzung der Gedanken im wachenden Zustande; gleichwie also diese frey seyen, müßten auch jene zum wenigsten einigermassen dafür gehalten werden. Aber wer nur irgend die Erfahrung fragt, wird leicht entdecken, daß diese Ableitung des Ursprungs der Träume unzuverläßig sey, und in wenigen Fällen eintreffe.

**) Clement. un. de homicid. Glaeser de gratia delinquentibus facienda §. 86. Caus. 7. Falkner de gratia et jure aggratiandi C. III. membr. I. §. 28.

gestraft, wenn sie einschlafen, und dadurch schaden. Dieser Nachtheil wird bald als nothwendige, bald als gewöhnliche, bald als zufällige Folge zugerechnet, immer aber Culpa, nie Dolus angenommen. Zweytens ist es möglich, daß man im Schlafe durch Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit schadet. Davon giebt das Cap. 3. X. de his, qui fil. occid. ein Beyspiel, daß Eltern ihre Kinder zu sich ins Bette nehmen, und erdrücken. Dies Ereigniß ist bald ganz zufällig, und dann hört alle Zurechnung auf. Gewöhnlich aber ist immer eine Nachläßigkeit oder Unvorsichtigkeit der Grund davon. Deswegen setzt auch das Gesetz als Regel fest: non debent inde securi esse parentes nec sine poena, sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus causa mortis fuerit. Die Strafe ist immer die der Culpa im Allgemeinen, und diese muß alsdann den höchsten Grad erreichen, wenn man vorhersehen kann, daß man im Schlafe schaden würde, und doch seinen Schlaf nicht so unschädlich zu machen sucht, als möglich. Si autem, fährt das gemeldete Gesetz fort, eos (parentes) non latet, ipsos interfectores esse, scire debent, se graviter deliquisse. Bey einer solchen Voraussetzung kann man den höchsten Grad von Culpa annehmen *).

§. 99.

*) Ein sehr merkwürdiger vortreflich ausgeführter Fall eines Todschlags in der sogenannten Schlaftrunkenheit, findet sich in Kleins Annalen B. 8. S. 9. folg.

§. 99.

2) der Nachtwandler.

Schwerer aber ist die Entscheidung der Frage: ob positive Handlungen, die der Schlafende vollzieht, Verbrechen seyn können? Diese Untersuchung trift besonders die Nachtwandler. Noch lange ist der Grundsatz nicht festgesetzt, aus welchem dies Phönomen könnte erklärt werden. Es ist ungewiß, ob der Zustand des Nachtwandlers wirklicher Schlaf, oder ein Mittelzustand zwischen diesem und dem Wachen sey, ob die Phantasie allein solche Handlungen hervorbringe, oder ob noch eine andere Seelenkraft mitwirke? Wem darum zu thun ist, hierüber vortrefliche Bemerkungen zu lesen, der wird in Moritz'ens Magazin *) Befriedigung finden. Ohne daß es nöthig wäre, tiefe Untersuchungen über diese Sache anzustellen; so kann man so viel annehmen, daß Verstand und Vernunft bey dem Nachtwandler entweder gar nicht wirken, oder doch äusserst beschränkt sind. Die annehmlichste Meinung ist diese, welche die Handlungen des Nachtwandlers für ein Spiel der Phantasie erklärt, die nemlich durch körperliche Umstände, besonders durch das Blut in Thätigkeit gesetzt wird. Aus diesem ergiebt sich die eigentliche Folge, daß ein Mensch in dieser Lage keines eigentlichen Vorsatzes fähig ist,

*) B. VI. St. 3. S. 76. B. VII. St. 1. S. 74. St. 2. S. 58. am letzten Orte S. 91. 92. sind verschiedene Schriftsteller angeführt.

ist *), zum wenigsten muß man eingestehen, daß es zweifelhaft sey, in wieferne man in diesem Zustande vernünftig und mit Ueberlegung handeln könne; und schon dieses Zweifels wegen kann man die That nicht vorsätzlich heißen, sondern man muß die verneinende Meinung wählen.

§. 100.

Fortsetzung.

Culpos kann aber die That des Nachtwandlers in vielen Fällen seyn. Sobald dieser seinen Zustand kennt, und weiß, daß er Andern schadet; so ist er verbunden, sich bewachen oder verschließen zu lassen, damit der zu besorgende Nachtheil verhütet werde. Die Unterlassung dieser Vorsicht macht einen Grad von Culpa aus **). Die Strafbarkeit vergrößert sich, wenn der Nachtwandler vorhersieht, und aus Erfahrung weiß, daß er diejenigen Handlungen im Schlafe ausführt, woran er wachend viel und aufmerksam denkt, und er desungeachtet diese Gedanken nicht unterdrückt ***). Hier kann

*) Stelzer Grundſ. des peinl. R. Kap. 6. §. 10. Wieland §. 285—287.

**) Fricke de noctambulis §. 13. 16. Zachias L. II. Tit. I. qu. 12.

***) Alberti a. a. O. §. 43. sagt: Wenn der Nachtwandler einen Menschen tödtet; so muß doch ein Grund da seyn, warum gerade dieser und kein anderer Mensch umgebracht

kann der Regel nach halbe Zurechnung statt finden. Endlich ist es möglich, daß der Nachtwandler den Vorsatz einer sonst unerlaubten That mit Vorbedacht nährt; weil er weiß, daß er ihn dann im Schlafe zum Vollzuge bringt. Hier, wenn die That wirklich erfolgt, nehmen verschiedene Schriftsteller *) vollen Dolus und gewöhnliche Strafe an. Aber einmal ist es sehr ungewiß und unwahrscheinlich, daß der Nachtwandler, als solcher, eines Vorsatzes fähig sey. Zweytens ist bey einer solchen Handlung zwar der Entschluß und die Vorbereitung zur That selbst vollkommen frey und strafbar, aber eben dies kann nicht von der Ausführung gesagt werden, da diese in einen unfreyen Zeitpunkt verfällt **). Ich würde hier den höchsten Grad von Culpa anneh-

wird. Die Ursache kann keine andere seyn, als der Haß gegen den Getödteten, den der Nachtwandler nährte. Deswegen nimmt gedachter Schriftsteller zwar keine volle Zurechnung, doch einen hohen Grad davon an. Aber einmal hat es gewiß schon Fälle gegeben, daß Jemand von einem Nachtwandler ist beschädigt worden, ohne daß dieser wachend daran dachte. Zweytens kömmt es bey der Zurechnung darauf an, wie der Nachtwandler die Gedanken nährte, ob zufälliger Weise oder mit Vorbedacht; blos darnach muß der Grad der Zurechnung bestimmt werden, ohne daß man Alberti's allgemeine Regeln annehmen kann.

*) Covarruvias ad Clement. un. de homicid. P. III. n. 6. sq. Frick §. 16. n. 3.

**) Wieland §. 288. nimmt zwar an, daß eine solche Handlung frey, aber nicht mit der vollen Strafe des Gesetzes zu belegen sey.

annehmen. Ob der Nachtwandler die im Schlafe begangene Handlung billigt, oder nicht, kömmt bey Berechnung des Grades der Schuld nicht in Betracht. Denn diese wird blos bestimmt nach dem Zeitpunkte der begangenen That, nicht nach der Gemüthslage des Verbrechers, die sich nach der Vollbringung äußert. Man will zwar aus der nachherigen Billigung schließen, daß der Nachtwandler mit wirklichem Vorsatze gehandelt habe *). Aber dieser Schluß wird durch den Zweifel entkräftet, ob ein Vorsatz in einer solchen Lage möglich sey.

VI) Körperliche Krankheit.

§. 101.

Zurechnungsfähigkeit der Thaten, 1) die von Kranken,

Die Krankheit des Körpers allein betrachtet kann die Strafbarkeit einer Handlung weder erhöhen, noch vermindern. Aber mittelbarer Weise kann sie diese Wirkung hervorbringen. Der kranke Körper kann der Seele die Dienste versagen, welche sie fordert, kann in dieser Vorstellungen erzeugen, die sie vom rechten Wege ableiten, kann die Wirkung der höhern Seelenkräfte ganz oder doch größtentheils aufhalten. Und dann muß der

*) Menoch de arbitrar. judic. quaest. et caus. L. 2. C. 327. Thomasius de jure circa somnum et somnia §. 16.

Grad der Zurechnung sinken, da Bewußtseyn, Einsicht und Freyheit so merklich beschränket werden. Es kommen hier nur solche Krankheiten vor, die auf die Seelenkräfte einen merklichen Einfluß haben, und die gedachten Wirkungen hervorbringen. So kann der Kranke unmöglich frey handeln, wenn ihn die Fieberhitze in ein Delirium gestürzt hat. Besonders aber kann Traurigkeit und Melancholie eine auffallende Wirkung zeigen. Daß fortgesetzte Traurigkeit den Körper zerrüttet, lehrt die Erfahrung. Und dies führt zu einer Gattung von Wahnsinn, welche Melancholie heißt, und endlich in Verzweiflung übergeht. Und hier ist es leicht möglich, daß die Seele in einem Zustande sich befindet, wo sie nicht frey wirken kann. Es kömmt hiebey alles auf den Grad der Melancholie an: ob die Seele noch eines Bewußtseyns und Nachdenkens fähig ist, oder nicht. Und in der Hinsicht kann dieser Zustand bald ganz, bald zum Theile entschuldigen.

§. 102.

a) oder aus Lebensüberdruß begangen werden.

Nach diesen Grundsätzen müssen alle die Handlungen beurtheilet werden, die aus Lebensüberdruß entstehen. Gewöhnlich hat die körperliche Zerrüttung eine solche Oberhand erhalten, daß die Seele ganz den verdorbenen Vorstellungen folgen muß, wie sie durch die kranken Sinne ihr mitgetheilt werden. Und deswegen

sind

sind die meisten Fälle entweder gar nicht, oder doch in geringem Grade zuzurechnen. Schrecklich sind die Ausbrüche der Melancholie, wenn sie den höchsten Grad erreicht haben. Mord, Brand, oder Selbstentleibung sind ihre gewöhnlichen Folgen*). Wenn man die Geschichten in den unten verzeichneten Werken vergleicht; so ergiebt sich, daß die Melancholie vom Anfange die Freyheit wenig oder gar nicht beschränkt, und nur die Seele zu einer Handlung reitzt, ohne ihr Einsicht und Bewußtseyn zu rauben. In dieser Lage findet, der Regel nach, vollkommene Zurechnung statt. Aber nun erreicht meist die Schwermuth einen höhern Grad; der Unglückliche sucht sich mit Gewalt loszureissen, er überläßt sich dem Trunke und andern Zerstreuungen, sein Körper wird zerrüttet, das Uebel nimmt in dem Maaße zu, als das Vermögen der Seele, frey zu handeln, abnimmt. Nun wird der Schwermüthige immer mehr zur That hin-

*) Beyspiele von melancholischen und des Lebens überdrüßigen Verbrechern finden sich in den Beyträgen zur Geschichte der Menschheit in Erzählungen aus wichtigen Gerichtsacten, Altenb. 1790. I. B. 1. Samml. S. 1—30. S. 118—175. in Moritzens Magazin B. I. St. 1. S. 16. S. 26. St. 2. S. 10. B. II. St 1. S. 13. B. VI. St. 1. S 22—42. B. IX. St 2 S. 1. B. X. St. 1. S. 52. in Müchlers Criminalgeschichten, Berlin, 179-. Th. I. n. VII. IX. XI. Jacob's Ideen zur Criminalgesetzgeb. S. 163. flg. Klein Annalen B. II. S. 65. B. III S. 100. B. VII. S. 1. B. IX. S. 1. S. 20. S. 178. B. X. S. 224. Die scharfsinnigen Bemerkungen des Herrn Herausgebers machen diese Fälle sehr interessant.

hingerissen; er ist unruhig, empfindet einen unbesiegbaren Drang, seine That zu vollenden, und nur so viele Besinnungskraft bleibt ihm noch übrig, daß er die Umstände der Handlung bestimmen kann. Unterlassen kann er sie nicht mehr; nur nach vollbrachter That kehrt die Ruhe in ihn zurück; aber die Modification derselben bleibt ihm überlassen. Daher findet man in manchen der angezeigten Fälle, daß der schwermüthige Mörder seine That so unschädlich, als möglich, zu machen suchte, daß er den Todschlag an Unmündigen und Kindern begieng; weil diese ohne Sündenschuld die Welt verlassen. In dieser Lage ist der Verbrecher zur Zeit, wo er die That vollbringt, in einer gänzlichen Verwirrung, die das Bewußtseyn fast ganz aufhebt. Und insoferne hört alle Zurechnung auf; aber in einem andern Betrachte kann eine Zurechnung zur Culpa statt finden, weil der Melancholische unterließ, sich ausser Stand zu schaden zu setzen, was er leicht dadurch hätte bewirken können, wenn er sich der Aufsicht des Arztes, Seelsorgers oder anderer vernünftigen Personen anvertrauet hätte. Hat aber endlich Schwermuth den höchsten Grad erreicht, ist sie in blinde Verzweiflung übergegangen; dann hört alle Zurechnung auf, dann bleibt nichts mehr übrig, als einen Menschen dieser Art anf ewig zu bewachen, um ihn ausser Stand zu schaden zu setzen*).

II. Ab-

*) Ueber gegenwärtige Lehre sind nachzusehen: Zachias quaest. med. legal. L. II. Tit. 1. qu. 9. Stryck de dementia et melancholia C. 2. Boehmer ad Carpzov qu. 145. obs. 2. und ad Art. 179. §. 6.

II. Abschnitt.

Zustand der höhern Seelenkräfte.

§. 103.

Solange Verstand und Vernunft in der gehörigen Thätigkeit sind, finden die gemeinen Grundsätze von Zurechnung statt. Aber wenn dies Gleichgewicht aufhört; dann muß man auch einen andern Maasstab annehmen, da im nämlichen Grade die Freyheit beschränkt wird, in welchem Verstand und Vernunft gehindert werden, ihre Herrschaft zu behaupten. In dieser Hinsicht ist es der Mühe werth, zu untersuchen, in wiefern bey Handlungen der Wahnsinnigen, Trunkenen, Leidenschaftlichen und Einfältigen Zurechnung statt finde.

I) Wahnsinn.

§. 104.

Kann die Handlung eines Wahnsinnigen zugerechnet werden?

Wahnsinn ist derjenige Zustand, in welchem die Seele auf immer oder lange Zeit ganz unfähig ist, richtige und bestimmte Begriffe sich zu bilden, und den Willen durch Vernunftgründe zu bestimmen *). Durch die-

*) Klein Annalen B. II. S. 191.

diesen Begriff werden alle diejenigen Fälle ausgeschlossen, in welchen die Herrschaft des Verstandes auf eine vorübergehende Art gestört wird, wie dies im Zustande der Trunkenheit, des Schlafes oder einer heftigen Leidenschaft geschieht *). Die Natur der Sache und die Gesetzgebung **) kommen nothwendig darinn überein, daß ein Wahnsinniger nicht im Stande sey, frey zu handeln; also auch kein Verbrechen begehe. Denn da ihm das Vermögen fehlt, deutliche und richtige Begriffe sich zu bilden; so kann er auch die Natur und das Verbot menschlicher Handlungen nicht einsehen; also fehlt es bey ihm an den ersten Gründen der Zurechnung. Alles dies ist keinem Zweifel unterworfen, wenn der Urheber einer That ganz wahnsinnig ist. Allein wenn die Verwirrung der Ideen nur in einem Punkte eintrift? Wenn der Mensch sonst vernünftig ist,

*) Zachias quaest. medic. legal. L. II. Tit. I. qu. 4. beweiset sehr schön, daß der Wahnsinn Krankheit des Verstandes, nicht der Einbildungskraft allein sey. Einer andern Meinung ist Mauchart allgem. Repertorium für empirische Psychologie Th. II. S. 3—51. welcher sagt: das Wesen des Wahnsinns bestehe darinn, daß man Ereignisse der Phantasie für äussere reale Gegenstände ansieht. Daß der Sitz des Wahnsinns das sensorium commune sey, behauptet Andr. Harper Abh. über die Ursache und Heilung des Wahnsinns. Aus dem Englischen von G. W. Consbruch, Marburg, 1792. Thomas Arnold Beobachtungen über die Natur, Arten, Ursachen und Verhütung des Wahnsinns und der Tollheit. Leipz. 1784. 1788.

**) L. 12. D. ad L. Cornel. de sicar.

ist, nur in einem oder dem andern Gegenstande Abwesenheit des Geistes sich zeigt? Daß es Menschen dieser Art gebe, beweiset nebst der Erfahrung das große traurige Verzeichniß, welches Zachias *) liefert. Ich glaube nicht, daß man solche Personen für ganz unfähig halten könne, die Eigenschaft menschlicher Handlungen einzusehen. Jedoch halte ich auf der andern Seite dafür, daß man ihnen keine vollkommene Kenntniß und Einsicht zutrauen könne. Es findet, meinem Bedünken nach, hier einige, aber keine volle Zurechnung statt. Wenn nämlich die gesetzwidrige That aus der Quelle entsprang, woraus der Wahnsinn kömmt; wenn sie mit dem Gegenstande desselben verbunden ist, dann fällt Freyheit und Zurechnung ganz weg. Der Mondsüchtige, der bey jedem Mondeswechsel wahnsinnig ist, kann in diesem Zeitpunkte kein wahres Verbrechen begehen. Der Wahnsinnige aus Liebe verübt kein Verbrechen, wenn er sich an dem geliebten Gegenstande vergeht, welcher die Ursache seiner Geistesabwesenheit ist. Dann aber kann allerdings Zurechnung gedacht werden, wenn eine Handlung mit dem Wahnsinne nicht als Folge verbunden ist. Demjenigen wird seine That zugerechnet, der sie im Stande einer vollkommenen Gesundheit des Geistes vollzieht, wenn schon dieser Geist zu einer andern Zeit wieder abwesend seyn sollte. Jedoch findet in solchen Fällen selten ganze Zurechnung statt. Denn ist

N 5 auch

*) Quaest. med. legal. L. II. Tit. I. qu. 12 — 22.

auch Jemand nur eine Zeitlang, oder in Ansehung eines Gegenstandes wahnsinnig; so kann man doch nie ganz gewiß behaupten, daß er einen vollkommen gesunden Geist habe *). Die Schwäche, die sich zuweilen merklich zeigt, wird meist beständig fortdauern, wenn sie sich auch nicht auffallend äussert. Gewöhnlich ist also bey Handlungen solcher Menschen, wovon die Rede ist, nur ein halber Grad, höchstens zwey Drittheile gewöhnlicher Zurechnung anzuwenden; vorausgesetzt, daß sie so beschaffen sind, wie es oben beschrieben ward. Und nur dann kann eine solche That ganz zugerechnet werden, wenn erwiesen ist, daß ihr Urheber zur Zeit ihrer Vollendung einen ganz gesunden Geist gehabt habe **).

§. 105.

Ob es dilucida intervalla bey Wahnsinnigen gebe?

Ein neuer Zweifel über die Zurechnung der Handlung eines Wahnsinnigen entsteht alsdann, wenn behauptet wird, daß sie in einem vernünftigen Zeitpunkte, dilucido intervallo, sey begangen worden. Ob es solche Zwischenräume gebe, in denen die Herrschaft der Vernunft auf kurze Zeit zurückkehrt, ist eine Frage, worinn

*) Klein Annalen B. VIII. S. 112.

**) Eine schöne Classification der verschiedenen Arten des Wahnsinns findet sich in Kleins Grundsätzen des peinl. Rechts §. 132.

worinn nicht alle gleicher Meynung sind. Thomasius *) läugnet es, daß es eigentliche dilucida intervalla gebe, und nimmt nur intervalla obscura an. Aber er hat die Sache mehr nach rechtlichen als physischen und medicinischen Gründen erwogen. Gleichwohl können die Gesetze diese Frage nicht entscheiden; denn sie können weder neue Dinge schaffen, noch das Daseyn der vorhandenen vernichten. Aber auch als Rechtsgelehrter hat Thomasius Unrecht. Er sagt: die alten Juristen hätten nichts von lichten Zwischenräumen der Vernunft gewußt, sondern nur Zeitpunkte sich gedacht, in denen der Wahnsinn sich minder heftig zeigte **). Justinian habe erst die dilucida intervalla erfunden ***), und die neuern Rechtslehrer hätten ihm nachgebetet. Wer die angeführten Gesetze genau prüft, wird diese Hypothese kaum unterschreiben. Denn in gedachten Stellen wird ein Mensch angenommen, der bey seinem Wahnsinne den vollkommenen Gebrauch der Vernunft auf einige Zeit wieder erhielt. Denn er wird eines Verbrechens fähig gehalten (L. 14. D. de offic. praes.), es wird ihm gestattet, Testamentszeuge zu seyn, (L. 20. §. 4. D. qui testam. fac. poss.) und alle Arten

*) Diss. de praesumtione furoris et dementiae, Halae 1751. §. 7. 13. 31.

**) L. 14. D. de offic. pres. L. 22. §. 7. Solut. matrimon. L. 20. §. 4. qui testam. facer. poss. L. 18. §. 1. D. de adquir. possess. L. 2. C. de contrah. emt.

***) L. 9. C. qui testam. facer. poss.

Arten von Verträgen zu schliessen (L. 2. C. de contrah. emt). Alles dieses kann bey einem Menschen nicht statt finden, welcher nicht im Zustande eines vollkommnen Gebrauchs der Vernunft sich befindet. Also schon die alten Rechtsgelehrten kannten die dilucida intervalla. Justinian erfand sie nicht; und wie kann auch ein Gesetzgeber so etwas erfinden? Die Sache verhalte sich aber in gesetzlicher Rücksicht wie sie wolle; so zeigt die Erfahrung und das Zeugniß der Aerzte*), daß es solche Zwischenräume geben könne, in denen die Vernunft auf einige Zeit in ihre Rechte wieder eintritt. Dies kann nun ganz oder minder vollkommen geschehen; daher giebt es intervalla dilucida und obscura. Darnach richtet sich der Grad von Zurechnung. Diese kann ganz vollständig seyn, wenn ein wahres dilucidum intervallum da ist**). Ist aber die Vernunft nicht ganz zurückgekehrt; ruht der Wahnsinn nur, ohne ganz entfernt zu seyn, dann nimmt in eben dem Grade die Freyheit der Handlung ab. Gewöhnlich läßt sich in solchen Fällen keine volle Zurechnung gedenken, weil in leichten Zwischenräumen meist eine Schwäche zurück bleibt, welche die Herrschaft des Geistes beschränkt***).

§. 106.

*) Zachias L. II. Tit. 1. qu. 21.

**) Glettle jurisprud. terribilis. Tom. I. P. I. C. un. §. 3. n. 22. 23.

***) Clasen Art. 179. Wieland §. 280.

§. 106.

Ob man im Zweifel den Urheber einer That für vernünftig oder wahnsinnig halten müsse?

Endlich scheint noch ein besonderer Satz verschiedner Schriftsteller Erwägung zu verdienen. Wenn nämlich nach einem begangenen Verbrechen behauptet wird, dessen Urheber sey wahnsinnig; alsdann ist die Frage zu erörtern: ob man im Zweifel vermuthen müsse, daß der Verbrecher wahnsinnig, oder daß er vernünftig gewesen sey? Die gewöhnliche Entscheidung ist: wenn der Missethäter bisher bey Vernunft gewesen sey; so müsse man diesen Zustand solange annehmen, bis die Abwesenheit des Geistes zur Zeit des begangenen Verbrechens erwiesen werde; war aber der Urheber der That wahnsinnig; so sey auch zu vermuthen, daß er dieses zur Zeit der Begehung seiner Handlung gewesen sey, bis ein Zwischenraum der Vernunft hergestellt werde *). Aber alle diese Distinktionen kommen mir ganz überflüßig vor. Denn es ist ein ausgemachter Grundsatz, daß man allezeit den Gemüthszustand des Verbrechers, besonders zur Zeit, wo er seine That vollendet, untersuchen muß. Es ist also überflüßig, in diesem Zeitpunkte Gegenwart oder Abwesenheit des Geistes ver-

*) Thomasius de praesumt. furor. §. 11. 12. Stryck de dement. et melanchol. C. II. §. 6. 7. Matthaeus de crimin. proleg. C. II. n. 6.

vermuthen zu wollen *). Ja es ist schädlich; diese Vermuthung kann auf einer Seite der Untersuchung schaden, wenn der Richter einmal die vorgefaßte Meynung angenommen hat: der Verbrecher war bisher vernünftig; also muß er es noch seyn. Auf der andern Seite ist die Folge jeder Vermuthung, daß sie den Beweiß demjenigen auflegt, gegen den sie streitet; auch davon läßt sich keine schickliche Anwendung im peinlichen Untersuchungsprocesse machen. Wozu also diese Vermuthung? Ist es nicht besser, wenn der Richter ohne vorgefaßte Meynung zur Untersuchung schreitet, und den Gemüthszustand prüft, mit dem der Urheber einer gesetzwidrigen Handlung diese vollendete?

Uebrigens ist nicht zu läugnen, daß der Beweiß des Wahnsinnes grosse Beschwerden habe. Der verstellungsvolle Bösewicht kann die Kennzeichen der Tollheit so genau nachahmen, daß auch Aerzte getäuscht worden sind. Nebst dem zeigt sich diese Krankheit auf eine so verschiedene Art, das es oft schwer hält, sie zu erkennen. Einige Grundsätze dieses Beweises finden sich bey Thomasius **), Zachias ***), Mascard †), Menoch ††) u.a. welche ich nicht abschreiben will.

II) Trun-

*) Zachias L. II. Tit. I. q. 23. zeigt das Unzuläßige der angeführten Distinktionen.

**) a. a. O. §. 15. folg.

***) a. a. O. qu. 3.

†) de probation. conclus. 824.

††) de praesumtion. L. 6. praes. 45.

II) Trunkenheit.

§. 107.

Wirkung der Trunkenheit 1) überhaupt,

Wenn man die Erfahrung um Rath fragt; so belehrt sie uns, daß der übermäßige Gebrauch starker Getränke das ruhige Gleichgewicht störe, welches der Seele zur Behauptung ihrer Rechte nöthig ist. Entweder versetzt diese Ausschweifung den Menschen in eine sinnlose Ruhe; der Körper, und besonders der Kopf, versagen dem Geiste ihre Dienste, und machen ihn zum Handeln unfähig. Oder das Blut und die körperlichen Triebe gerathen in ungewöhnliche Wallung; die Gährung, die aus den Getränken entsteht, führt die Dünste gegen den Kopf, und macht jene Theile desselben, welche die Seele zum Denken braucht, dazu unfähig. Die Phantasie erringt die Oberhand über die Vernunft, die körperlichen Triebe und Leidenschaften werden stärker; da einestheils das Feuer der Getränke sie anfacht, anderntheils die Seele sie nicht besiegen kann *). Nun geht also der Trunkene zu Handlungen über, ganz wie ihn sein Temperament leitet. Da das Hirn

*) Eine neue, aber wie es scheint, nicht ganz befriedigende Hypothese von den Wirkungen und Folgen der Trunkenheit findet sich in Maucharts allgemeinem Repertorium für empirische Psychologie Bd. I. Einzelne Erscheinungen Nro. III. Verlust der Personalität in der Trunkenheit.

Hirn und die Denknerven unfähig sind, also die Denkkraft des Geistes gehemmt ist; so kann auch eben deswegen keine ganz freye Handlung statt finden. Insofern ist die Handlung eines Trunkenen nicht zuzurechnen. Dies versteht sich aber blos von derjenigen Trunkenheit, welche eine gänzliche Sinnlosigkeit, gänzliche Unfähigkeit des Geistes wirkt, und den Menschen zum Viehe herabsetzt.

§. 108.

2) auf Zurechnung der in diesem Zustande begangenen Thaten; a) in Ansehung des Dolus,

Aber nicht alle Zurechnung hört auf, wenn die Trunkenheit in einem geringern Grade sich äußert. Je weniger Verstand und Vernunft beschränkt werden, um so grösser ist natürlicher Weise die Freyheit der Handlung. Wenn eine That im Zeitpunkte eines niedern Grades von Trunkenheit vorfiel; so kömmt es bey deren Zurechnung darauf an, ob sie mit dem Temperamente ihres Urhebers übereinstimmt oder nicht. Alsdann nämlich kann die Zurechnung unmöglich einen hohen Grad erreichen, wenn das Temperament durch eine auch mittelmäsige Trunkenheit geweckt, und dadurch zu einer That hingerissen wird. Wenn der Wollüstige durch starke Getränke erhitzt und zu einem fleischlichen Verbrechen verleitet wird; wenn der Jähzornige im Zustande der Trunkenheit zum Zorne gereizt wird;

dann

dann kann ein hoher Grad von Dolus angenommen werden. Denn in einer solchen Lage ist man entweder ganz unfähig oder doch weniger geschickt, seine Leidenschaften zu besiegen, und in diesem Betrachte muß allerdings eine starke Entschuldigung statt finden. Denke man sich aber den Fall, daß Jemand im Zustande der Trunkenheit eine That verübt, die seinem bisherigen Temperamente entgegen ist; hier wird der Regel nach volle Zurechnung statt finden. Denn eine Handlung gegen seine Triebe und Affekten begehen, setzt voraus, daß man seine natürliche Triebe besiegt und sich selbstthätig zu einer That bestimmt hat, welche diesen entgegensteht. Dies ist, wie ich glaube, im Zustande merklicher Trunkenheit nicht möglich. Denn hier muß die Seele dem körperlichen Instinkte folgen, kann nicht selbstthätig diesem entgegen handeln. Also findet ein solches Benehmen der Seele nur statt, wenn der Mensch in einem geringern Maaße betrunken ist, und eben dasselbe beweiset, daß die Trunkenheit der Seele keine Fesseln angelegt, sondern ihrer Selbstthätigkeit freyen Lauf gelassen hat. Was fehlt also unter dieser Voraussetzung zur vollen Zurechnung?

§. 109.

b) in Rücksicht der Culpa.

Alles bisher Vorgetragene versteht sich nur von dem Vorsatze, und dient blos zur Entscheidung der

Frage: ob die von einem Trunkenen begangene Handlung als vorsätzlich zuzurechnen sey? Ganz andere Grundsätze sind alsdann aufzustellen, wenn man prüfen will, ob nicht bey einer solchen That eine Culpa müsse angenommen werden? Schon die Natur der Sache ergiebt, daß man dem Trunkenen eher und öfter eine Culpa als einen Dolus vorwerfen und erweisen könne. Es wird hiebey auf folgende Umstände ankommen:

I) Höchste Trunkenheit verdient alsdann vollkommene Entschuldigung, wenn man durch unsträfliche Unwissenheit oder Zwang dahin ist versetzt worden.

II) Dieselbe verdient aber dann eine Polizeystrafe, wenn man sich ihr freywillig überlassen hat *). Denn da der übermäßige Gebrauch starker Getränke Unordnungen aller Art wirken kann; so muß eine gute Polizey darüber wachen, und durch Strafgebote ihre Untergebenen dagegen warnen. Ist in dieser Lage ein Verbrechen begangen worden, woran man zuvor nicht dachte; so kann dies allein zwar nicht zugerechnet werden, aber die Polizeystrafe wird gegen den Trunkenen geschärft, weil seine Berauschung eine so schädliche Folge gehabt hat.

§. 110.

*) Quistorp §. 42. Graf Soden Geist der peinl. Gesetzgebung Th. I. §. 25.

§. 110.

Fortsetzung.

III) Nahm sich Jemand ein Verbrechen vor, wählte er berauschende Getränke, um sich zur Ausführung Muth zu machen; so ist der Vorsatz und die damit verbundene Berauschung allerdings vollkommen zuzurechnen, und verdient die halbe Strafe des ganzen Verbrechens. Aber nun verfällt dieser in den höchsten Grad von Trunkenheit, und führt darinn sein Vorhaben aus. Hier nehmen zwar verschiedene Schriftsteller **) eine volle Zurechnung dieses Verbrechens an; aber ich kann dieser Meinung nicht beystimmen. So viel gestehe ich gerne zu, daß der Vorsatz mit vollkommener Freyheit gefaßt, die Trunkenheit eben so frey gewählt war. Allein wenn letzte den höchsten Grad erreicht; so fällt die Ausführung der That in einen Zeitpunkt, in dem gar keine Freyheit und Selbstthätigkeit gedenkbar ist. Sobald der Trunkene ganz sinnlos wird; so verliert er das Vermögen, sich zu besinnen, also auch seinen ganzen zuvor gehabten Plan. Ich glaube also, daß der Vorsatz und die Berauschung vollkommen, die Vollzie-

**) Biermann de eo, quod justum est circa ebrium §. 21. Andreae de justa delictor. et poenar. quantit. C. I. §. 14. Heisler de justis poenam mitigandi causis §. 27. Westphal Anm. 10. §. 11. Filangieri System der Gesetzgebung B. VI. §. 259. Boehmer Art. 179. §. 10. et ad Carpzov qu. 146. obs. 2.

hung der That allein betrachtet, wenig zuzurechnen sey, und letztere allenfalls dazu diene, die Strafe des Vorsatzes und der Trunkenheit zu schärfen, weil diese eine so nachtheilige Folge hervorbrachte. Etwas mehr steigt die Zurechnung, wenn der Betrunkene vorhersehen konnte, daß er auch in der höchsten Trunkenheit seinen Plan doch vollziehen werde; dann lassen sich drey Viertel gewöhnlicher Zurechnung annehmen (§. 65.). Wenn aber, was gewöhnlich der Fall ist, der Missethäter dies vorherzusehen unfähig war; dann dient die in der Trunkenheit vollzogene That dazu, um die Strafe der freywillig gewählten Trunkenheit zu schärfen. Diese Schärfung muß aber größer seyn, als in dem vorhin gedachten Falle (§. 109. II.), weil hier die That vor der Trunkenheit vorgenommen, dort dieselbe ohne vorgängigen Vorsatz in der Trunkenheit begangen wird. Man wende mir nicht ein, daß daraus ein Reitz entstehen könnte, sich zu betrinken, wenn das Verbrechen deswegen weniger zugerechnet wird. Denn es ist hier die Rede von der äussersten, die Vernunft ganz unterdrückenden Trunkenheit. Diese wird kein Verbrecher vorsätzlich suchen; denn er wagt seinen ganzen Plan zu verlieren, er macht sich, der Regel nach, zur Ausführung ungeschickter, als er zuvor war.

§. 111.

§. 111.

Fortsetzung.

IV) Trunkenheit in einem geringern Grade, die den Verstand nicht ganz beschränkt, ist wieder ganz unsträflich, wenn sie unverschuldet seyn sollte. Entsteht daraus ein Verbrechen; so kömmt es auf den Grad an, in dem die Trunkenheit die Selbstthätigkeit des Geistes hindert. Da die Fälle davon äusserst verschieden sind; so läßt sich im Allgemeinen nur so viel sagen, daß eine Handlung mehr oder weniger als culpos oder dolos zuzurechnen sey, je nachdem Freyheit und Bewußtseyn mehr oder weniger eingeschränkt worden ist. Eine That verdient alsdann die Hälfte gewöhnlicher Zurechnung, wenn sie nicht vor der Trunkenheit vorgenommen ward, doch aus dem Temperamente ihres Urhebers floß. Dann aber ist die Handlung für vollkommen vorsätzlich zu achten, wenn sie dem Temperamente widerstrebt.

V) Dasjenige Verbrechen ist zu zwey Drittheilen zuzurechnen, wenn es in einer nicht vorsätzlichen Trunkenheit mittlerer Art verübt und eben keine Folge des gereitzten Temperaments ist.

VI) Nahm sich Jemand vor, ein Verbrechen zu begehen, und versetzte er sich in den oft gedachten Grad niederer Trunkenheit, um seinen Muth zu stärken; so

muß die vollbrachte That in den meisten Fällen ganz zugerechnet werden.

§. 112.

Positive Gesetze über die Thaten Trunkener; 1) römisches Recht,

So viel von den Wirkungen der Trunkenheit nach allgemeinen Grundsätzen; nun noch etwas über den nämlichen Punkt nach der positiven Gesetzgebung. Was in vielen Fällen geschieht, daß sich die Gesetze unvollkommen und unbestimmt ausdrücken, dies trift auch hier ein. Das römische Recht setzt zwar in einigen Stellen fest, daß Trunkenheit als Milderung anzusehen sey; aber es bestimmt den Grad der Trunkenheit nicht *). Die L. 11. §. 2. D. de poenis setzt die Verbrechen dann den vorsätzlichen entgegen, wenn sie in der Trunkenheit sind begangen worden. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu: impetu cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Wenn man diese Gesetze vergleicht; so läßt sich weiter nichts schließen, als daß Trunkenheit im Allgemeinen einen Einfluß auf Milderung der Strafe haben könne. Allein noch bleibt viel zu fragen übrig, wenn man weiter gehen will. Da nun dies die römischen Rechtsgelehrten nicht beantworten; so muß man in der Natur der Sache und den allgemeinen Grundsätzen die Entscheidung suchen.

§. 113.

*) L. 6. § 7. D. de re milit. L. un. C. si quis imperat. maledix. L. 12. D. de custod. et exhibit. reor.

§. 113.

2) canonische und teutsche Gesetze.

Vortreflicher und angemessener sind über gegenwärtigen Punkt die canonischen Gesetze. Nesciunt quid loquantur, sagt C. 7. C. 15. qu. 1. qui nimio vino indulgent: jacent sepulti, ideoque si qua per vinum deliquerint, apud sapientes judices venia quidem facta donantur, sed levitatis damnantur auctores. Aehnlich ist C. 9. ibid. Das C. 14. de vita et honestate clericor. verbietet der Geistlichkeit den übermäßigen Gebrauch starker Getränke bey Strafe der Suspension. Wer verkennt in diesen Gesetzen die Uebereinstimmung mit der Vernunft und der Natur der Sache? Die teutschen Gesetze, besonders der ältern Zeiten, eifern sehr gegen die Trunkenheit. Und wem ist es unbekannt, daß unsere Voraltern diesem Laster so sehr ergeben waren, und durch dasselbe zu so vielen Unordnungen und Mißhelligkeiten sind verleitet worden? Deswegen strafen die Reichsabschiede von 1512. Tit. 4. §. 5. 1530. Tit. 8. 1548. Tit. 8. 1577. Tit. 8. die Trunkenheit selbst als ein Verbrechen, da sie so vielen Schaden stiften kann. Besonders streng ist die Reuterbestallung von 1570. Art. 48. 50. gegen Soldaten, und will sogar, daß die Trunkenheit bey ihnen nicht als Milderungsgrund soll angesehen werden. Aber bey andern Ständen findet es doch der R. A. von 1495. für billig, daß Verbrechen,

die in der Trunkenheit sind verübt worden, gelinder behandelt werden.

§. 114.

Erwägung der Streitigkeiten der Schriftsteller.

Erwägt man das bisher Vorgetragene, und besonders die angeführten Gesetzstellen; so kann man sich nicht genug verwundern, wie man über den Satz so viel streiten könne, ob Trunkenheit einen Einfluß in die Zurechnung habe. Und gleichwohl wird diese Frage von einigen Schriftstellern ganz geläugnet, von andern geradezu bejaht. Bodin *) hat die Gründe für beyde Meinungen vorgetragen, die bejahende angenommen und die gegenseitige widerlegt. Aber ich muß gestehen, daß viele Gründe beyder Meinungen zu unbestimmt, zu gewagt seyen, und sich leicht widerlegen lassen. Doch stützt sich die bejahende Meinung auf die angeführten Gesetze, hat also noch bessere Gründe für sich, obschon diese noch sehr unbestimmt sind. Aus den bisher erörterten Grundsätzen lassen sich, wie ich glaube, viel sicherere Schlüße ziehen: und eben daraus ist ersichtlich, daß man der Trunkenheit weder alle Kraft, die Zurechnung herabzusetzen, absprechen, noch diese Wirkung allezeit beylegen könne **).

III) Lei-

*) Diss. de jure circa ebrietatem C. IV.

**) Gegenwärtige Lehre ist vorzüglich von folgenden Schriftstellern bearbeitet worden; Biermann de eo, quod justum est

III) Leidenschaft.

§. 115.

Begriff und Wirkung einer Leidenschaft.

Dringende Foderungen des Begehrungsvermögens, woraus starke Begierden oder Verabscheuungen entstehen, und der Wille schleuniger als gewöhnlich zu Entschlüssen verleitet wird, heißen im Allgemeinen Leidenschaften. Ob diese aus einem vorübergehenden Umstande, oder aus einem andauernden Hange entstehen, darauf kömmt es bey dem Begriffe nicht an*); denn bey diesem wird nicht gefragt, woher sie entstehen, sondern was sie sind: wohl aber verdient dieser Unter-

 schied

est circa ebrium. Hommel de temper. poenis ob imbecill. intellect. §. 28. 29. Farinac. qu. 93. Carpzov qu. 146. Quistorp §. 42—44. Engelhard allgem. peinl. Recht §. 22. Andreae de just. delictor. et poenar. quantit. C. I. §. 14. Heisler de justis poenam mitig. causis §. 27. Hagemeister de causis mitig. poenar. th. 27. von Globig und Huster Abh. S. 138. Westphal crim. Recht. Anm. 10. Theodoricus colleg. crimin. C. 10. aph. 4. lit. i. Dorn §. 34. Stelzer Kap. 6. §. 9. Graf Soden B. I. §. 25. Falkner de gratia et jure aggratiandi C. III. membr. 2. §. 7.

*) Auf diese Punkte gründet Klein den Unterschied zwischen Gemüthsbewegungen und Leidenschaften in den Grundsätzen des peinl. Rechts. §. 132. not. i. Grunds. der natürl. Rechtswissens. §. 8. u. 43. Merkwürd. Rechtssprüche der Hallischen Juristenfakultät. Th. III. S. 46. 47.

schied viele Rücksicht, wenn die Frage von Zurechnung leidenschaftlicher Handlungen ist, wie dies der §. 116. und 117. beweiset. Eben so wenig kann im Allgemeinen bestimmt werden, wie stark die Begierden und Verabscheuungen seyn müssen, um sie Leidenschaften heißen zu können *). Soviel ist gewiß, daß diejenigen Vorstellungen hier keine Rücksicht verdienen, welche in der Seele blos vorübergehn, und entweder gar keinen oder keinen dauerhaften Eindruck zurücklassen. Dadurch wird die Herrschaft der Vernunft wenig oder gar nicht eingeschränkt, folglich die gewöhnlichen Grundsätze von Freyheit nicht geändert. Eben so ist es mit denjenigen Vorstellungen, die zwar in der Seele fortdauern, aber durch andere Ideen verdrängt werden. Auch hier bleibt Bewußtseyn und Freyheit zu handeln; zum wenigsten werden sie nicht wesentlich beschränkt. Aber dann, wenn eine Vorstellung sich in der Seele so festgesetzt hat, daß diese von einem Gedanken ganz eingenommen, von einer Begierde oder Verabscheuung beherrscht wird; dann kann die Frage entstehn: inwiefern die Handlung zuzurechnen sey, die in einer solchen Gemüthsstimmung vollbracht ward? wann die That Verbrechen sey, die durch Leidenschaft erzeugt wird? Es kommt hier 1) auf die Art an, wie die Leidenschaft entstand, 2) auf deren Beschaffenheit und Grösse, 3) auf die Zeit, wann die Handlung begangen ward.

§. 116.

**) Mehr davon kömmt vor in Feders Untersuch. über den menschl. Willen. Th. I. §. 25.

§. 116.

Verschiedene Gattungen davon, 1) in Ansehung der Entstehung,

Leidenschaften haben ihren Grund in uns selbst, oder in andern Menschen. Im ersten Falle werden sie unmittelbar durch die Seele oder durch den Körper erzeugt. Die Vorstellung vom Glücke unserer Nebenmenschen erregt in uns den Neid, oder der Gedanke an unsere Lage stimmt uns zur Traurigkeit. Diese beyde Leidenschaften entspringen unmittelbar aus der Seele. Wenn aber das sanguinische Temperament wollüstige Triebe in uns erzeugt, die zu Leidenschaften werden, und die Seele zu fleischlichen Thaten fortreissen; dann liegt die Leidenschaft ihrem Ursprunge nach im Körper. Andere Menschen können leicht in uns Leidenschaften hervorbringen, wovon wir uns durch die Erinnerung an Zorn, Furcht oder Schrecken überzeugen können. Wenn man die Natur der Leidenschaften nach dieser Classifikation untersucht; so ergiebt sich, daß diejenigen am meisten zuzurechnen seyen, die ihren Entstehungsgrund in der Seele selbst haben. Wenn die erste Vorstellung so genährt wird, daß sie endlich in Leidenschaft übergeht, und die ganze Seele beherrscht, so geschieht dies meist freywillig; denn man konnte den ersten Gedanken unterdrücken, ehe er so herrschend ward, daß er alle Vorstellungen verdrängte. Der Unglückliche

denkt über seine Lage nach, die Stimmung des Gemüths neigt sich zur Traurigkeit, er überläßt sich derselben, nährt sie freywillig, sie erhebt sich zur Schwermuth und wird endlich Verzweiflung. In der letzten Lage hört nun freylich Freyheit und Zurechnung meist auf. Aber die Verzweiflung entstand aus der freywilligen Nahrung, die man der Traurigkeit gab. Letztere hätte offenbar besiegt werden können, wenn vom Anfange zweckmäßige Mühe wäre angewandt worden. Handlungen also, die aus Leidenschaften gedachter Art entspringen, haben ihren Grund in der freywilligen Hingebung in den leidenschaftlichen Zustand; können also als gewöhnliche Folgen freyer Handlungen zugerechnet werden. Diese Zurechnung ist dann um so größer, wenn man vorhersehen mußte, daß die freywillige Nahrung einer Leidenschaft uns zu unwillkührlichen Thaten hinreissen werde*). Noch grösser wird die Zurechnung, wenn man sich einer Leidenschaft deswegen überläßt, um eine Handlung desto ungehinderter ausüben zu können; daraus entsteht eine actio ad libertatem relata, wovon oben die Rede war.

§. 117.

Fortsetzung.

Nicht ganz nach den nämlichen Grundsätzen können Leidenschaften beurtheilt werden, welche zunächst unser Körper

*) Wieland §. 292.

Körper erzeugt. Nicht allezeit ist die Seele so glücklich, die körperlichen Triebe zu unterdrücken, und die Fehler des Temperaments zu verbessern; doch kann sie darin oft viel thun, oft die Fehler verhüten, die aus der körperlichen Beschaffenheit entspringen. Affekte also, die Wirkungen körperlicher Ursachen sind, und daraus entstandene Handlungen können insofern nicht zugerechnet werden, wenn sie aus solchen Trieben entstehen, wogegen die Seele vergebens Widerstand leistete. War aber der Mensch nicht sorgfältig genug, sein Temperament zu verbessern, sich vor den Fehlern desselben und den Gelegenheiten dazu in Acht zu nehmen, giebt diese Nachläßigkeit der Leidenschaft unwiderstehliche Nahrung; dann kann die durch dieselbe erzeugte That als culpos mehr oder weniger zugerechnet werden. Endlich ergiebt die Natur der Sache, daß diejenigen Leidenschaften am wenigsten zuzurechnen seyen, die von andern Menschen veranlaßt werden. Denn da wir fremde Handlungen nicht verhindern können; so sind wir auch nicht Schuld daran, wenn von andern in uns eine Leidenschaft erregt wird. Also ihrem Ursprunge nach kann diese uns nicht zugerechnet werden, sondern nur insofern ist sie uns beyzumessen, wenn wir den ersten Trieb zu unterdrücken im Stande waren, dies aber unterließen.

§. 118.

2) in Ansehung ihres Zwecks.

Nach der Entstehung der Leidenschaft kömmt auch die Beschaffenheit derselben in Betracht. Einige Affekte gehen dahin, um uns ein Vergnügen zu verschaffen, andere entstehen aus der Vorstellung eines Uebels, das wir abwenden möchten. Die erste Gattung ist eher zuzurechnen, wenn daraus unerlaubte Handlungen entstehen, als die zweyte.*). Denn ein Gut, ein Vergnügen müssen wir entbehren, sobald wir nur durch unerlaubte Wege dazu gelangen können. Dagegen ein Uebel sucht jeder Mensch von sich abzuwenden, und bedenkt sich nicht lange, ob es auf erlaubte oder unerlaubte Art geschieht. Und im letzten Falle verdient die menschliche Schwachheit gewiß Nachsicht, wenn das Uebel den Menschen in Verwirrung und Leidenschaft setzt, und dieser sich aus der lästigen Lage wie er kann zu befreyen sucht. Angenehme Leidenschaften werden uns also zugerechnet, wenn sie in unerlaubte Thäten ausarten. Denn wir müssen einsehen, daß man auf gesetzwidrige Art sich kein Vergnügen, keinen Nutzen verschaffen dürfe. Je unerlaubter, je widernatürlicher das Vergnügen oder Gut war, was man zu erlangen trachtete, destomehr muß die Zurechnung steigen. Dazu kömmt noch, daß angenehme Leidenschaften mehr in un-

*) Andreae de just. delictor. et poen. quantit. C. I. §. 12.

unserer Gewalt sind, als unangenehme. Auch dies trägt zur Erhöhung der Zurechnung bey *). Leidenschaften sind entweder eigennützige, wenn man sich ein Vergnügen zu verschaffen, ein Uebel von sich abzuwenden sucht, oder gesellige, wenn man mehr das Beste Anderer zu befördern trachtet, was z. B. bey dem Mitleid der Fall ist **). Bey den erstern ist die Zurechnung grösser, als bey den letzten. Denn bey diesen hat man sich doch einen guten Zweck vorgesetzt, und nur die Mittel sind unerlaubt. Dagegen bey den ersten sind Mittel und Zweck gleich gesetzwidrig.

§. 119.

3) in Rücksicht der Veranlassung derselben,

In Rücksicht der Beschaffenheit einer Leidenschaft kömmt auch viel darauf an, ob andere Menschen den Affekt des Leidenschaftlichen durch unerlaubte Thaten rege machten oder nicht Liegt der Grund der Leidenschaft in dem unerlaubten Betragen Anderer; so ist die im Affekte begangene That viel weniger zuzurechnen; denn die Leidenschaft bekömmt hier Nahrung und Reitz, ohne Schuld desjenigen, in dem sie entsteht ***).

Wenn

*) Von Globig und Huster Abh. von der Crim. Gesetzg. S. 134. 135.

**) Home Grunds. der Kritik. Frankf. u. Leipz. 1775. B. I. Kap. 2. S. 63.

***) Ludovici an et quatenus adfectus in foro humano considerentur §. 14.

Wenn man durch die Beleidigung eines Andern in Hitze geräth; so liegt der Ursprung des Zorns ausser unserer Schuld. Dauert die Beleidigung fort; so kann auch die Dauer des Zorns uns bald gar nicht, bald in einem geringen Grade zugerechnet werden. Größer ist die Zurechnung, wenn die Leidenschaft durch die gerechte Handlung eines Dritten ist erregt worden. Z. B. der Gläubiger mahnt den Schuldner, dieser geräth in Hitze und beleidigt den Ersten. Noch größer muß der Grad von Zurechnung seyn, wenn Andere ohne alle Handlung einen Affekt erregen. Z. B. wenn ein schönes Mädchen ohne alle Schuld Wollust erregen sollte. Denn ist der Ursprung der Leidenschaft culpos, vielleicht gar dolos; so ist auch die daraus entstehende Handlung um so mehr zuzumessen.

§. 120.

4) in Hinsicht auf ihre Größe,

Besonders aber kömmt es auf die Größe der Leidenschaft an. Entweder behält die Vernunft die Oberhand, oder die Leidenschaft ist die herrschende Triebfeder der dadurch bewirkten Handlung. Im letzten Falle kann alle Zurechnung wegfallen, wenn der Ursprung des Affekts mit keiner Culpa verbunden war. Denken wir uns einen Menschen, der ohne seine Schuld in den höchsten Grad jähen Zorns versetzt wird. Hier ist die dadurch bewirkte Handlung ohne alle Zurechnung.

rechnung. Denn der Handelnde kann nichts dafür, daß er in Affect gerieth. Die Leidenschaft war gleich so groß, daß sie die Vernunft zum Schweigen brachte. Dann fällt gewiß alle Freyheit im Handeln weg, wenn Verstand und Vernunft ihre Dienste gar nicht thun können. Aber alsdann läßt sich allerdings Zurechnung gedenken, wenn die Vorstellung in der Seele vom Anfange gering war, und allmählich zur Leidenschaft wurde, oder wenn der Mensch sich bewußt war, daß er einen dauernden Hang zu solchen Leidenschaften habe. Denn hier war der erste schwache Trieb, oder der Hang dazu, noch zu besiegen; und jeder gemeine Menschenverstand muß einsehen, daß man seine Leidenschaften zu regieren schuldig sey. Man handelt also zum wenigsten culpos, wenn man das allmähliche Steigen derselben nicht verhindert *). Da es nun der meiste Fall ist, daß Affecte nicht gleich bey dem Ursprunge in ihrer ganzen Größe wirken; so werden auch meist leidenschaftliche Handlungen wenigstens als culpos zugerechnet **), weil sie dadurch entstehen, daß man das Wachsen der Leidenschaft nicht verhinderte. Doch ist es allerdings möglich, daß eine unverschuldete Leidenschaft plötzlich und heftig erregt

*) Von Globig und Huster Abh. über die Crimin. Gesetzg. S. 134. die jedoch ihre Meinung wieder ändern, in den 4 Zugaben zu gedachter Abh. Zug II. Hft. 3 Abschn. 13. S 263. Stelzer Grundsätze d. p. R. Kap. X. §. 46.

**) Feder über den menschlichen Willen, Th. III. §. 81.

regt wird. Dann ist gewöhnlich die Handlung ohne Zurechnung, welche die Folge des Affectes war. Und hiebey kommt das meiste auf das Temperament an, dessen Untersuchung, dem Richter nicht genug zu empfehlen ist.

§. 121.

Fortsetzung.

Anders aber verhält sich die Sache in dem Falle, wenn die Vernunft ihre Herrschaft über die entgegenstehenden Begierden oder Verabscheuungen behauptet. Dann ist allerdings noch Bewußtseyn und Freyheit im Handeln da. Aber diese wird mehr oder weniger beschränkt, weil die Seele im leidenschaftlichen Zustande alles zu einseitig betrachtet, und die herrschende Vorstellung, eben ihrer Stärke wegen, die Erwägung der Gegengründe verhindert *). Wenn also auch der Verstand in sofern wirken kann, daß er die herrschende Vorstellung ganz einzusehen vermag; so wird doch seine ganze ganze Kraft auf diesen einzigen Punkt gezogen; und die Macht der Leidenschaft ist gewöhnlich so groß, daß man die Gegengründe, oder auch nur andere Vorstellungen wenig erwägen kann. Davon ist natürlich die Folge, daß der Handelnde nicht mit vollem Bewußtseyn seine That vollbringt, sondern er wird durch die herrschende Vorstellung um so mehr hingerissen, da die

Seele

*) Feder I. Th. §. 25. entwickelt die Gründe davon.

Seele durch die Leidenschaft entflammt, und in mehrere Thätigkeit versetzt wird. Die Seele kann sich also nicht wohl auf eine andere Art äussern, als welche die herrschende Vorstellung vorzeichnet *). Da nun also einiges Bewußtseyn, einige Freyheit vorhanden ist; so läßt sich allerdings einiger Dolus gedenken, wenn ein Verbrechen in diesem Augenblick begangen wird. Aber bey einer so sehr beschränkten Freyheit kann der Dolus nicht groß seyn. Je größer nun, je einseitiger die Vorstellung ist, desto geringer ist der Dolus. Je mehr aber die herrschende Vorstellung andere Betrachtungen zuläßt, je mehr die Prüfung der Gegengründe möglich ist, um so mehr kann die Seele wirken, um so größer ist Vorsatz und Zurechnung **).

§. 122.

Wann Leidenschaft die Zurechnung gar nicht verändere?

Sollte in der Seele zwar eine herrschende Begierde oder Verabscheuung entstehen, aber nur in einem geringern Grade, ohne daß die Seele merklich in Thätigkeit

 gesetzt,

*) Gemeine Leute drücken dies gewöhnlich so aus: sie hätten sich des Gedankens nicht entledigen, erwehren können, es habe immer ihnen gedünkt, als rufe Jemand: thue es! Man sehe Kleins Annalen B. II. S. 83. 229. B. V. S. 280. B. XII. S. 65. 132.

**) Wieland §. 290.

gesetzt, oder durch die Einseitigkeit der Vorstellung hingerissen würde; dann kann der Handelnde sich nicht auf die Leidenschaft als Milderungsgrund berufen, sondern es findet volle Zurechnung statt. Denn nähme man dies nicht an, so würde man nie etwas vollkommen zurechnen können, da man keine Handlung anders denken kann, als dadurch, daß eine Vorstellung in der Seele die andere überwiegt und diese zur äusserlichen Thätigkeit bestimmt *).

§. 123.

Resultat der bisherigen Grundsätze über Leidenschaften.

Aus dem bisher Vorgetragenen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

I. Alle Zurechnung fällt alsdann weg, wenn die Leidenschaft 1) durch die unerlaubte Handlung Anderer entsteht, 2) den höchsten Grad schnell erreicht, und 3) auf die Abwendung eines Uebels gerichtet ist. Dies läßt sich nur gedenken, wenn die Leidenschaft von Andern erregt wird. Entsteht sie in uns unmittelbar, so ist sie gewöhnlich schwach und leicht zu besiegen.

II. Weniger als halbe Zurechnung des Dolus oder der Culpa findet statt, wenn 1) unter obigen Voraussetzungen die Leidenschaft eine angenehme, oder 2) der Ur-

*) Home Kritik B. 1. Kap. 2. S. 57.

Ursprung der Leidenschaft in unserer Schuld gegründet ist, jedoch der Affekt ohne unsere weitere Schuld geschwind zunimmt, und die Vernunft überwältigt.

III. Halb ist die Zurechnung, 1) wenn nicht der Ursprung, sondern die Nahrung der Leidenschaft in unserer Schuld liegt, von ihr aber die Vernunft ganz unterdrückt ward. Dies ist der Fall, wenn die Leidenschaft aus körperlichen Trieben entsteht, die deswegen herrschend wurden, weil man sie nicht unterdrückte, oder wenn ein Dritter uns in einen leidenschaftlichen Zustand versetzte, der vom Anfange gering ist, aber von uns genährt ward. Jedoch nur bey unangenehmen Leidenschaften würde ich diesen Maasstab annehmen, bey angenehmen Leidenschaften aber noch eine Schärfung der Strafe des Verbrechens hinzufügen.

IV. Mehr als halb ist die Zurechnung, wenn zwar die Leidenschaft die Vernunft überwältigte, aber wir 1) an der Entstehung und Dauer der Leidenschaft Schuld sind. Die Zurechnung geht hier wie im vorigen Falle auf die Strafbarkeit des Dolus oder der Culpa, je nachdem jener oder diese die Leidenschaft erzeugte und nährte. Bey angenehmen Leidenschaften würde ich wieder einige Schärfung zur Strafe hinzufügen. 2) wenn sich Jemand in Leidenschaft vorsätzlich setzt, um eine Handlung desto muthiger zu vollenden, diese Leidenschaft aber die Seele zu der Zeit ganz überwältigte, als die That vollzogen ward. 3) wenn die Leidenschaft zwar die höchste

Grösse nicht erreicht, aber die Einseitigkeit der Ideen es vorzüglich schwer macht, die Gründe des Gegentheils zu prüfen. Ist äusserste Beschwerde da, so würde ich nur halbe Zurechnung annehmen.

V. Volle Zurechnung findet statt, wenn man an der Entstehung und Dauer der Leidenschaft Schuld ist, und diese die Vernunft nicht besiegte, sondern es der Seele nach möglich war, die Strafbarkeit der Handlung einzusehen und diese letzte zu unterlassen. Sollte diese Einsicht der Seele auch in geringem oder mittlerm Grade schwer fallen, so hebt dies die volle Zurechnung nicht. Denn der Mensch ist, wenn man dies voraussetzt, die freywillige Ursache selbst, daß er in den Fall kam, wo ihm die Beobachtung der Gesetze schwer ward. Es ist genug, daß ihm diese nicht unmöglich oder vorzüglich schwer war. Es versteht sich von selbst, daß auch dann volle Zurechnung statt finde, wenn zwar die Entstehung und Dauer der Leidenschaft auser unserer Schuld liegt, aber die letzte nur in geringem Grade sich äussert.

§. 124.

5) in Beziehung auf die Zeit, wann die leidenschaftliche That entsteht.

Endlich kömmt es auf die Zeit an, wann die leidenschaftliche Handlung entstand. Affekte, die schnell entstehen, und gleich in ihrer höchsten Größe da sind, vergehen

gehen auch wieder geschwind. Hier muß also die Handlung gleich in dem Ausbruche der höchsten Leidenschaft begangen worden seyn, wenn eine Entschuldigung statt haben soll. Denn die Vernunft erhält ihre Rechte bald wieder, und ist dieses, hört die Verwirrung der Ideen auf; so läßt sich auch keine eigentlich leidenschaftliche Handlung mehr gedenken. Wenn aber der Affekt vom Anfange schwach ist, und langsam wächst; so ist der Regel nach keine Milderung zu erwarten, wenn gleich beym Anfange eine gesetzwidrige Handlung sich äusserte; sondern nur dann wird Rücksicht auf die Leidenschaft genommen, wenn sie Verwirrung oder doch Einseitigkeit der Ideen gewirkt hat. Und deswegen ist die Zurechnung herabzustimmen, wenn in diesen Zeitpunkt die Existenz der That fällt. Je mehr also die Leidenschaft verraucht ist, je mehr ihre Folgen gehoben sind, desto mehr muß Freyheit und Zurechnung zunehmen.

§. 125.

Positive Strafbarkeit leidenschaftlicher Handlungen.

Diese bisher vorgetragenen Grundsätze verdienen um so mehr Erwägung, da die positive Gesetzgebung sich über gegenwärtigen Punkt nicht bestimmt erklärt. Einige Stellen des römischen, canonischen und teutschen Rechts erlauben zwar den Schluß, daß der Leidenschaft überhaupt etwas zu gönnen sey. Aber wie groß der Grad des Affekts seyn müsse, wenn diese Wirkung sich

äussern soll, ob und wann Leidenschaft eine gänzliche Straflosigkeit nach sich ziehe, darüber ist in den Gesetzen keine Entscheidung zu finden. Beweise unbestimmter gesetzlicher Verfügungen sind anzutreffen in L. 7. §. ult. D. ad. L. Iul. repetund. L. 5. C. de. injur. Deutlicher ist L. 38. §. 8. D. ad L. Iul. de adulter. die den Ehemann gelinder straft, der seine im Ehebruche betroffene Frau in der Hitze gemordet hat. Aber nach meinem Ermessen nimmt das Gesetz zu wenig Rücksicht auf die Hitze der Leidenschaft. Der Ehemann darf in derselben Lage den Ehebrecher, der Vater die Tochter ungestraft tödten, und wenn er diese That an seiner Frau begeht; so soll er zur ewigen öffentlichen Arbeit verdammt, oder auf eine Insel verbannt werden. Und gleichwohl hat die Frau den Mann noch empfindlicher beleidigt, als der Ehebrecher, oder als die Tochter den Vater. Gleichwohl ist die Leidenschaft des Mannes durch die unerlaubte That Anderer in einem hohen Grade geweckt worden. Ist nun das Temperament des Ehemannes hitzig, hat der Zorn schnell den höchsten Grad erreicht, wer kann hier Freyheit und Strafbarkeit finden, wenn in dieser Lage die Ehebrecherin gemordet wird? Eben die nämlichen Gedanken lassen sich auch bey der L. 4. C. ad L. Iul. de adulter. machen. — Einige Gesetze *), sprechen die Ankläger von Schikane und Verläumdung

frey,

*) L. 2. C. de abolit. L. 1. §. 5. D. ad Setum Turpill. C. 5. C. II. qu. 3.

frey, wenn sie aus übereilter Hitze Jemanden ohne Grund angeklagt haben. Aber diese Verfügungen lassen sich nicht analogisch auf Verbrechen anwenden. Denn Anklagen sind ein erlaubtes und nützliches, aber unangenehmes Geschäft. Deswegen verdient der Ankläger Nachsicht, wenn er aus Uebereilung sollte gefehlt haben. Aber Verbrechen sind an und für sich unerlaubt; folglich kann übereilte Hitze nicht so leicht, wie im ersten Falle, auf Nachsicht Anspruch machen. Andere Gesetze *), gewähren der Liebe zu Eltern und Verwandten einige Milderung. Aber sie sprechen von erlaubten und lobenswürdigen Empfindungen, nicht von eigentlichen Leidenschaften; gehören also nicht hieher. Eben so ist es mit jenen Stellen, wo von Folgen der Leidenschaften in bürgerlichen Fällen die Rede ist, z. B. L. 48. de regul. jur. L. 7. §. 7. D. de dolo.

§. 126.

Insbesondere nach teutschem Rechte.

Aus dem teutschen Rechte sind besonders die Verordnung von Gotteslästerern von 1495. Tit. die Pön derer, die aus Hitze oder Zorn schwören, und der 137. Art. der P. G. O. zu bemerken. In der ersten Stelle wird die Gotteslästerung mit Recht gelinder bestraft, wenn sie in der Hitze begangen ward. Denn sie ist gewöhnlich

 die

*) L. 4. §. ult. D. de re milit.

die Folge eines geschwinde entstandenen Affekts. Es geht meist keine Ueberlegung voran; kömmt nun Hitze und üble Laune hinzu, so verdient eine solche That gewiß mildernde Rücksicht. Der 137. Art. straft den vorsätzlichen muthwilligen Mörder mit dem Rade, den Todtschlag, der aus „Gecheit oder Zorn" geschieht, mit dem Schwerde. Die Unbestimmtheit, die oft das Gepräge der P. G. O. ist, zeigt sich auch hier. Es wird weder auf den Ursprung, noch den Grund, noch die Grösse des Affekts Rücksicht genommen. Das Gesetz ist in manchen Fällen zu gelinde, in den meisten zu hart. Man kann also darinn keinen festen Fuß bey der praktischen Anwendung fassen; es ist vielmehr durch die Praxis selbst verbessert worden. Denn der einfache Todtschlag wird, wenn er auch überlegt begangen ward, nur mit dem Schwerde bestraft. Folglich wird wohl die Strafe der leidenschaftlichen Entleibung selten, oder gar nicht, der Tod seyn.

§. 127.

Anwendung des bisher Vorgekommenen 1) auf Zorn,

Der gewöhnliche Fall, wo von der Wirkung einer Leidenschaft die Rede ist, kömmt bey Handlungen vor, die in der Hitze des Zorns begangen wurden. Und dies ist ganz natürlich! Denn im menschlichen Leben geschieht es sehr oft, daß Menschen von einander zum

Zorne

Zorne gereitzt werden. Andere Affekten werden nicht so oft erregt, äussern sich nicht so plötzlich, nicht auf eine so auffallende Weise. Der Zorn hat die Eigenschaft, daß er sehr oft plötzlich entsteht, daß er bey seinem ersten Daseyn eine Verwirrung der Ideen wirkt, und dessen Bezähmung weniger als diejenige anderer Leidenschaften in unserer Macht steht *). Daher verdienen diejenigen Thaten oft Entschuldigung, die eine Folge des erregten Zorns sind. Unterdessen kommt hier alles auf das Temperament, die Veranlassung und Grösse des Zorns an: und muß alles jenes hier erwogen werden, was oben von Leidenschaften überhaupt ist gesagt worden **).

§. 128.

*) Feder über den menschl. Willen. Th. I. §. 30.

**) Ueber die Wirkung des Zorns auf Zurechnung der Verbrechen sind nachzusehen: Ludovici an et quatenus adfectus humani in foro considerentur §. 15-42. Granz defens. inquisit. C. VI. membr. 2. Sect. 2. Art. 4. Matthaeus de crim. proleg. C. 2. n. 14. Farinac. qu. 91. Boehmer ad Carpzov qu. 6. obs. I. et art. 179. §. 8. Quistorp §. 45. 46. Gilnhausen arbor judic. crim. C. 5. ram. III. n. 97. Theodoricus colleg. crim. C. X. aph. IV. lit. h. Tiraquell de caus. mitigant. Caus. I. Westphal von den in der Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Banitza de causis mitigant. C. I. §. 8. Hagemeister de caus. mitigand. poenar. th. 28. Lauterbach de ira ejusque in jure effectibus §. 33-65. Renazzi elem. jur. crimin. L. II. C. 4. §. 13. C. 5. §. 6. Falkner de gratia et jure aggrat. C. III. membr. 2. §. 1. Klein Annalen B. XIII. S. 51. folg. S. 101-104.

§. 128.

2) auf Liebe u. s. w.

Liebe überhaupt, besonders sinnliche, kann einen hohen Grad erreichen, und zur mächtigsten Leidenschaft werden *). Aber da sie gewöhnlich langsam entsteht, und wo nicht ihr Ursprung, doch ihr Wachsthum von unserer Willkühr abhängt; so kann hier nicht alle Zurechnung aufhören, sondern es muß die dadurch veranlaßte That mehr oder weniger zugerechnet werden, wie es oben auseinander gesetzt ward **).

Andere Leidenschaften haben das Gewöhnliche, daß sie langsam entstehen, und mehr in unserer Gewalt sind, folglich fast in keinem Falle alle Zurechnung aufhört. Uebrigens werden sie ganz nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt.

IV) Einfalt und Dummheit.

§. 129.

Wirkung natürlicher Dummheit auf Zurechnung.

Dummheit eines Menschen kann aus einer doppelten Ursache entstehen; entweder aus Kräften des Geistes, die

*) Feder a. a. O. §. 71. Klein Annalen B. III. S. 119. folg.

**) Ueber die Liebe in hieher gehöriger Anwendung sind nachzusehen: Farinac. qu. 98. Caus. 13. Granz a. a. O. Art. 5. Ludovici a. a. O. §. 44-67. Quistorp §. 46. Banniza a. a. O. §. 11.

die von Natur beschränkt sind, oder daraus, daß die Anlagen des Verstandes ihre gehörige Bildung nicht bekamen. Vom Mangel der Erziehung wird weiter unten die Frage seyn, hier nur von der natürlichen Beschränktheit des Verstandes. Hiebey belehrt uns die Erfahrung, daß die Geisteskräfte mancher Menschen so eingeschränkt seyen, daß sie die gewöhnlichen Ideen nicht bilden, und diejenigen Begriffe sich nicht verschaffen können, die zum gemeinen Leben erforderlich sind. Menschen dieser Art können das Gute und Böse einer Handlung nicht hinlänglich unterscheiden; die Verwirrung der Begriffe hindert sie daran. Auch sind sie nicht im Stande, ihre Leidenschaften zu bemeistern, welche, besonders Zorn und Liebe, bey ihnen leicht in Wahnsinn ausarten *). Je größer also die Stupidität ist, desto geringer die Zurechnung. Besonders muß diese alsdann abnehmen, wenn ein positives Strafverbot zur Frage kömmt. Denn ein beschränkter Verstand kann dies um so weniger einsehen, weil dazu Belehrung erfordert wird, die bey ihm bald gar nicht, bald in einem geringern Grade statt findet. Aber das natürlich unerlaubte kann und muß auch ein dummer Mensch merken; zu dieser Einsicht wird der Regel nach kein Scharfsinn erfordert. Eine Handlung dieser Art kann also bald ganz, bald weniger zugerechnet werden, je nachdem die dem Geiste gesetzten Schranken entweder gar nicht oder doch nur wenig hindern, das natürliche

Verbot

*) Klein Annalen B. IV. S. 119. 120. B. VIII. S. 107.

Verbot einer That einzusehen. Es kommt überhaupt alles auf den Grad der Dummheit an; nun aber kann diese äusserst verschieden seyn; also läßt sich auch im Allgemeinen nicht viel darüber bestimmen. Auch die positiven Gesetze *) sagen nur so viel, daß man einem beschränkten Verstande etwas nachsehen müsse; sie drücken dies durch das Wort rusticitas aus; was sich überhaupt sowohl von natürlichen Schranken des Geistes als auch vom Mangel an Erziehung gedenken läßt. Nur bey natürlich unerlaubten Handlungen soll eine rusticitas keine Wirkung haben, verordnet die L. 2 C. de in jus vocando **).

III. Abschnitt.

Umfang von Kenntnissen, welche der Verbrecher hatte, oder haben konnte.

1) Erziehung.

§. 130.

Ueber die Nothwendigkeit rechtlicher Erziehung künftiger Staatsbürger.

Da die ganze Zurechnung einer That vom Dolus und der Culpa ihres Urhebers abhängt; so ist auf dessen

*) L. 7. §. 4. D. de jurisdict. L. 2. §. 1. si in jus vocat. L. 1. §. ult. de edendo. L. 3. §. 22. de Scto Silan.

**) Hieher sind folgende Schriftsteller gehörig: Banniza de caus. mitigant. C. I. §. 6. Hagemeister de caus. mitigand.

dessen Kenntniß von Strafbarkeit menschlicher Handlungen überhaupt besondere Rücksicht zu nehmen. Denn diese Untersuchung führt uns auf den Grad der Bosheit des Verbrechers, da jene um so größer ist, jemehr dieser die Strafbarkeit seiner That einsah. Will man aber den Umfang von Kenntnissen bestimmen, so ist erstlich die Beschaffenheit der höhern Geisteskräfte zu prüfen, ob diese nicht von Natur aus beschränkt sind, ob sie nicht zur Zeit der begangenen That verhindert waren, vollkommen zu wirken; davon war bisher die Rede. Zweytens muß man auf den Grad der Bildung sehen, den der Verbrecher erhielt; davon hier ein mehreres. Es macht einen großen Theil der Erziehung des künftigen Bürgers aus, ihn zu belehren, welche Handlungen verboten, welche erlaubt seyen. Freylich leuchtet das Verbot mancher That jedem gesunden Menschenverstande ein, und auch ohne besondere Erziehung weiß man, daß Todtschläge, Diebstäle u. s. w. unerlaubt seyen. Aber da das positive Recht gegen solche Vergehungen Strafen verhängte; so ist es allerdings auch nöthig, dem jungen Staatsbürger die positiven Folgen natürlich unerlaubter Handlungen bekannt zu machen.

§. 131.

gand. poenar. th. 35. Farinacius qu. 98. Cauf. 11. Carpzov qu. 45. n. 43-46. Leyser sp. 532. med. 9-11. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 5. n. 10. Zachias quaest. medic. legal. L. II. Tit. I. qu. 7. Kress. art. 179. §. 3. Boehmer ad Carpzov qu. 145. obs. 1. Quistorp §. 39.

§. 131.

Fortsetzung.

Noch grösser aber ist die Nothwendigkeit bey solchen Verbrechen, die erst das positive Recht dazu gemacht hat. Denn wer vermag deren Strafbarkeit einzusehen, wenn er nicht davon belehrt ward? Wer kann Gesetzen gehorchen, die er nicht kennt? Nun ist es gewiß, daß die höchste Sicherheit und Festigkeit eines Staats darinn besteht, daß die Gesetze genau beobachtet werden. Also eben so richtig ist schon nach dieser Betrachtung die Nothwendigkeit, daß jeder Bürger und Einwohner sich genau mit den Gesetzen überhaupt, besonders den Strafverordnungen bekannt mache *). Bedenkt man dies, so kann man sich nicht genug wundern, daß dieser Punkt so äusserst vernachlässiget wird. Ein Theil der Gesetze ist in einer Sprache verfaßt, die dem größern Publikum unverständlich ist. Dahin zähle ich nicht nur das römische und canonische Recht, sondern auch die P. G. O. Karls V., obschon letztere in der deutschen Sprache ist verfertigt worden. Andere Strafgebote werden meist auf eine so unzweckmäsige Art bekannt gemacht, daß sie der größte Theil nur durch die Execution der Strafe kennen lernt. Und wie unvollständig ist dies Erkenntniß, da die Strafen fast bey

*) Klein Annalen B. II. S. 21. folg.

bey jedem speciellen Falle verschieden sind, also man daraus nicht bestimmen kann, welche Strafe das Gesetz der Regel nach festsetze? Und was wäre leichter, als in den Schulen die Kinder zu belehren, welche Handlungen verboten seyen, und wie sie bestraft werden? Mehr brauchen sie nicht zu wissen, als deutliche Begriffe von dem Verbrechen, und die lebhafte Idee von der Strafe. Freylich kann es auch nicht schaden, wenn die Grundsätze des peinlichen Processes allgemein gelehrt werden. Aber es ist zu viel gefordert, daß diesen jeder Unterthan wissen soll. Die Unwissenheit im peinlichen Verfahren ist dem gemeinen Manne nicht so schädlich, als diejenige des Strafverbots und der Eigenschaft eines Verbrechens. Wie wäre es, wenn jedes Land seinen politischen Katechismus hätte, so wie es einen religiösen hat? Für dieses Leben möchte einer so nöthig seyn, als der andere! Man verzeihe mir diese Ausschweifung, die hier vielleicht nicht am unrechten Orte steht.

§. 132.

Wirkung des Mangels an Erziehung auf Zurechnung 1) natürlich unerlaubter,

Wenn nun der Verbrecher diejenige Erziehung erhält, die ich hier voraussetze, oder vielmehr wünsche, so wußte er, daß seine Handlung verboten war; er kannte sogar

die Strafe, die darauf folgt; also kann gewiß eine volle Zurechnung gegen ihn statt finden. Wenn es aber an der Erziehung fehlt? Wenn der Missethäter diejenigen Kenntnisse von natürlicher oder positiver Strafbarkeit nicht besitzt, die er haben sollte? Dann läßt sich im Allgemeinen soviel sagen, daß sein Dolus in eben dem Grade abnimmt, als ihm die nöthige Wissenschaft mangelt *). Dies ergiebt, wie ich glaube, schon eine leichte Betrachtung der Natur des Vorsatzes. Seine Strafbarkeit nämlich besteht in dem Trotze, der dadurch gegen die Strafgesetze verrathen wird, wenn man weiß, daß eine That unter Strafe untersagt ist, und sich desungeachtet nicht abschrecken läßt, die verbotene That auszuführen. Wie kann nun aber derjenige Verachtung gegen die Gesetze zeigen, deren Strafverbot er entweder gar nicht, oder nicht hinlänglich kennt? Doch muß hier ein Unterschied zwischen natürlichen und positiven Verbrechen gemacht werden. Handlungen, deren Verbot die Natur in der Menschen Herz geschrieben hat, werden von den meisten Rechtslehrern auch demjenigen vollkommen zugerechnet, dem es an gehöriger Erziehung mangelt. Aber ich halte dafür, daß diese Meinung einer Einschränkung bedürfe. Soviel ist zwar im Allgemeinen richtig, daß man darauf rechnen dürfe, das natürliche Verbot einer Handlung sey allen Menschen bekannt; und insofern findet allerdings Zurechnung statt. Allein um

*) Wieland §. 273.

um einen vollen Grad davon anzunehmen, ist es nicht genug, daß man weiß, eine That sey natürlich unerlaubt, sondern man muß auch wissen, daß diese That ein Verbrechen, das ist, unter Strafe verboten sey *). Also um Jemanden vollkommen für einen Verbrecher erklären zu können, wird erfordert, daß er das positive Strafverbot wußte. Es kann folglich nnr ein geringerer Grad von Zurechnung statt finden, wenn die Erziehung ihrem Zöglinge diese Strafverfügung nicht bekannt machte **). Ein zweyter Grund, warum der Mangel an Erziehung auch die Zurechnung natürlich unerlaubter Thaten vermindert, liegt darinn; weil Personen dieser Art selten ihre Leidenschaften so bändigen können, daß sie dieselben vollkommen in ihrer Gewalt haben. Daher sind solche Ausbrüche der Leidenschaften nie vollkommen beyzumessen. Jedoch halte ich dafür, daß einem Schlechterzogenen die natürlich erlaubte That über die Hälfte bis zu Dreyvierteln könne zugerechnet werden. Denn deren Urheber mußte doch eben deswegen, weil er seine That für natürlich verboten hielt, zweifelhaft werden, ob ihm nicht eine Strafe bevorstehe; er mußte doch wenigstens eine confuse Idee auch von positiver Strafbarkeit haben.

*) Das Gegentheil behauptet Klein Annalen Th. VI. S. 95. folg.

**) Jedoch ist die specielle Kenntniß der bevorstehenden Strafe nicht nothwendig, sondern die allgemeine Wissenschaft hinlänglich, daß etwas unter Strafe verboten sey.

§. 133.

2) positiv strafbarer Handlungen.

Handlungen, die erst durch das positive Recht Verbrechen geworden sind, können nur durch Erziehung erlernt werden. Wenn also diese letztere ihren Zögling so unwissend läßt, daß er dies Strafverbot nicht kennen lernte, so kann man ihm gewiß keinen Dolus zurechnen. Aber nicht allezeit fällt hier eine Culpa weg. Erstens ist es möglich, daß Jemand eine bessere Erziehung haben konnte, aber die Gelegenheit dazu vernachläßigte; hier kann man bey dem daraus entstehenden Verbrechen eine größere oder mittlere Culpa annehmen. Zweytens ist es möglich, daß das positive Strafverbot so allgemein bekannt ist, daß auch der Schlechterzogene sich die Kenntniß davon verschaffen kann; hier findet wieder bald ein geringerer bald ein mittlerer Grad von Culpa statt, je nachdem die Erlangung dieser Kenntniß mehr oder weniger leicht war *).

II) Religonskenntnisse.

§. 134.

Wann Mangel an Religion die Zurechnung ändere.

Allein nicht nur die politische, sondern auch die religiöse Erziehung muß bey einem Verbrecher erwogen werden.

*) Zu gegenwärtiger Lehre gehören besonders Quistorp §. 109. Stelzer Grundſ. d. p. R. Th. 1. Kap. 10. §. 49.

werden. Die Religion im Allgemeinen ist für den Gesetzgeber deswegen wichtig, weil sie dem Ungehorsam gegen die Gesetze das Gepräge einer Sünde ertheilt, und Verbrechen gewöhnlich mit Strafen bedroht, die jenseits des Grabes statt finden. Schon in diesem Betrachte kömmt es einigermaßen auf die Religionsbegriffe des Verbrechers an. Jedoch kann dieser Umstand nur wenig Einfluß haben. Denn zur vollen Zurechnung ist es genug, wenn der Verbrecher weiß, daß seine That Verbrechen sey; es wird die Kenntniß der Eigenschaft einer Sünde nicht erfordert; denn der Missethäter wird als solcher, nicht als Sünder bestraft. Aber wichtiger sind die Religionsbegriffe alsdann, wenn von einem Verbrechen die Rede ist, welches besondere Religionskenntnisse voraussetzt. Hier kann der Abgang der letztern eine Aenderung in der Zurechnung hervorbringen. So begeht der Jude keinen Kirchendiebstal, wenn er aus einer christlichen Kirche etwas wegnimmt; so ist der Socinianer keiner Gotteslästerung schuldig, wenn er gegen den Erlöser schimpft u. s. w. Der Mangel specieller Religionskenntnisse hebt hier die Eigenschaft und Zurechnung desjenigen Verbrechens auf, was auf diesen Religionsgrundsätzen beruht. Einen andern hieher gehörigen Fall führt Wieland *) an: wenn nämlich Religion in Schwärmerei und Irreligiosität übergeht;

 dann

*) §. 276. Merkwürdige Fälle von Religionsschwärmerei kommen vor in Kleins Annalen B. II. S. 77. B. III. S. 91. B. XVI. S. 185.

dann verlieren die Gesetze ihre Wirkung, die aus der Religion fliessen; folglich hat ein Mensch dieser Art ein geringeres Bewußtseyn seiner Pflichten; seine Handlung also weniger Zurechnung, weil bey derselben mehr ein Irrthum des Verstandes, als ein Fehler des Willens zum Grunde liegt.

III) Unwissenheit der Gesetze, und Irrthum.

§. 135.

Eingang.

Wenn es wahr ist, was in der Natur der Sache liegt, daß die Kenntniß des Strafverbots und das Bewußtseyn, daß man unrecht handle, zur Essenz des Vorsatzes gehöre; so ergiebt sich daraus die natürliche Folge, daß Unwissenheit und Irrthum einen grossen Einfluß haben müssen, die Zurechnung zu bestimmen. Der Unwissende weiß gar nichts von einem Verbote; der Irrende glaubt ganz gewiß, eine Handlung sey erlaubt, die es aber nicht ist. Der erste hat gar keine, der zweyte falsche Begriffe von der That, die er vornimmt. Beyde kommen darinn überein, daß sie mit keinem eigentlichen Vorsatz eine That begehen; weil sie die Gesetze entweder gar nicht oder nicht deutlich kennen, welche sie übertreten. Aber deswegen fällt noch lange nicht alle Zurechnung weg. Bey den Gesetzen des Staats, wenn man sich dadurch straf-

los machen kann, daß man diese sich bekannt zu machen unterläßt!

§. 136.

Unwissenheit ist mehr als Irrthum zuzurechnen. Untersuchung der Strafbarkeit des Irrthums insbesondere.

Im Allgemeinen aber, wenn alles gleich ist, halte ich dafür, daß Irrthum weniger zuzurechnen sey, als Unwissenheit. Denn der Irrende weiß nicht anders, als er handle recht; aber der Unwissende weiß gar nichts, weder daß er recht, noch daß er unrecht thue; er handelt ganz blind, ist schon insoferne strafbar, daß er sich gar nicht um die Eigenschaften seiner Handlung bekümmert. Der Irrthum ist schwerer zu heben, weil man ihn gar nicht merkt, und er bey der Entdeckung verschwindet; aber die Unwissenheit fühlt man eher, kann sie also auch eher heben. Was aber den Irrthum insbesondere angeht, so sind hier zwey Fälle möglich. Erstens kann man eine Handlung vornehmen, die der Regel nach erlaubt, nur in einigen Fällen unerlaubt ist, und dabey kann man glauben, die gegenwärtige That habe gar nichts Unrechtmäßiges an sich. Zweytens ist es möglich, daß man seine Handlung für strafbar hält, aber einen geringern Grad von Strafbarkeit annimmt, als gegenwärtig vorhanden ist. Im ersten Falle ist die Zurechnung geringer, als im zweyten. Derjenige verdient gewiß mehr Schonung,

der eine im Allgemeinen erlaubte That vollbringt, die zufälligerweise unerlaubt ist; als ein anderer, der sich in einem wissentlich unrechtmäßigen Geschäft befindet. Diesemnach ist eine geringere Strafbarkeit da, wenn man eine zu nahe Verwandtin heyrathet, wobey man nicht anders weiß, als der Grad von Verwandschaft sey zu entfernt, als daß ein Eheverbot statt finden könnte. Größer aber ist die Schuld des Diebes, der unwissend ein dem Gottesdienste gewidmetes Gefäß entwendet, ohne daran zu denken, daß er sich eines Kirchendiebstals schuldig mache. Um aber den Grad von Zurechnung eines Irrthums festzusetzen, muß man die Größe der Culpa untersuchen, die dabey vorkommt. Denn ist diese nicht da, ist der Irrthum unbesieglich, dann hört alle Zurechnung auf. Konnte aber derselbe überwunden werden, dann kömmt es auf den Grad von Fleiß an, der dazu erfordert, aber unterlassen ward. Darnach bestimmt sich die Größe der Culpa, folglich auch der Zurechnung *).

§. 137.

Fälle affektirter Unwissenheit.

Bey der Untersuchung der Handlung eines Unwissenden muß wahre und vorgegebene Unwissenheit wohl von einander abgesondert werden. Zu der letzten wird gerechnet,

*) Heisler de justis poenam mitigandi causis §. 27. Ein merkwürdiger hieher gehöriger Fall befindet sich in Kleins Annalen B. II. S. 57.

gerechnet, 1) wenn Jemand die Strafbarkeit seiner Handlung einsieht, aber Unwissenheit vorschützt; 2) wenn man die Gesetze sich deswegen nicht bekannt macht, damit man nach Willkühr handeln und alsdann Unwissenheit vorschützen könne. Ein Mensch dieser Art ist für das öffentliche Wohl eben so gefährlich, als derjenige, der die Gesetze kennt und überschreitet. Denn der erste handelt im Grunde wissentlich gegen die Gesetze; er sucht nur seine Absicht unter dem Deckmantel freventlicher Unwissenheit zu verbergen. 3) Wenn eine Handlung nach den ersten Gründen der Vernunft und Sittlichkeit unerlaubt ist *), und der Verbrecher die gehörige Erziehung bekommen hat. Denn unter dieser Voraussetzung muß man annehmen, daß der Verbrecher ist belehrt worden, nicht nur daß solche Handlungen natürlich unerlaubt, sondern auch positiv strafbar seyen, und dann kann gewiß keine Unwissenheit statt finden. 4) Unwissenheit eigener Handlungen ist der Regel nach ungegründet, es wäre dann, daß ihre Entstehung in eine entfernte Zeit fiele.

§. 138.

Zurechnung wahrer Unwissenheit.

Eine größere Wirkung ist aber einer wahren Unwissenheit beyzulegen. Wahr ist sie, wenn sie nicht fälschlich vorgegeben, nicht vorsätzlich gesucht ist, und keinen

*) Quistorp §. 47. Cramer Tom. III. obs. 893.

keinen solchen Punkt betrift, worinn Niemand von gewöhnlicher Erziehung unwissend seyn kann. Dies trift oft bey der Unwissenheit des positiven Rechts ein, die entweder ganz unverschuldet, oder doch nur culpos ist. Es ist möglich, daß hiebey alle Zurechnung wegfällt, wenn man in Gesetzen unwissend ist, 1) die entweder ganz ausser Gebrauch sind; 2) oder nicht angewandt werden; 3) wenn Fremde und Reisende sich nicht gleich die Specialgesetze eines Lands bekannt machen können *). 4) Wenn die Unwissenheit die Handlung eines dritten betrift. Doch kann im letzten Falle eine Culpa gedacht werden, wenn man sich die Wissenschaft davon verschaffen konnte und mußte. Wenn aber auch hier Zurechnung statt findet; so ist sie um einen Grad geringer, als bey der Unwissenheit des Rechts. Denn es ist im Allgemeinen unsträflicher, fremde Handlungen und Umstände nicht kennen, als Gesetze.

§. 139.

Insbesondere jener des positiven Rechts.

Wird nun aber die Unwissenheit des positiven Rechts als culpos zugerechnet; so ist der Grad davon nach der Verschiedenheit dieses Rechts und der Culpa verschieden. Positives Recht ist entweder gemeines oder besonderes. Die Unwissenheit des ersten kommt mir nicht so strafbar vor, als jene des zweyten. Mein

Grund

*) Quistorp §. 48. Wieland §. 211. 212.

Grund besteht darinn: das specielle Recht jedes Landes wird den Unterthanen verkündigt, auch häufig angewandt. Und eben deswegen erlangen auch die Bewohner des Landes eher eine Kenntniß davon. Aber das gemeine Recht wird der Regel nach nicht verkündet, ist noch dazu großentheils in einer fremden Sprache abgefaßt; die Anwendung davon geschieht nur im Abgange specieller Gesetze; also findet hier schon eher Mangel an Kenntniß statt; ist Unwissenheit schon eher zu entschuldigen. Aber deswegen hört in keinem Falle die Zurechnung ganz auf. Denn das positive Recht, was uns verbindet, sind wir schuldig, uns bekannt zu machen, wenn wir eine Handlung von Wichtigkeit vornehmen. Es ist also Culpa, wenn wir diese Kenntniß zu erlangen vernachläßigen, wenn wir die Mühe unterlassen, uns die Norm unserer Handlungen bekannt zu machen.

§. 140.

Wie die Grösse der Culpa des Unwissenden zu bestimmen sey?

Will man die Grösse dieser Culpa bestimmen, so kommt es ganz darauf an, ob man die hier angenommene Wissenschaft leicht oder schwer sich verschaffen konnte. Dies muß ermessen werden 1) nach der Natur und Entstehungsart des positiven Rechts, 2) nach dem Wesen der Handlung, 3) nach dem Gedanken des Urhebers

bers zur Zeit der Vollendung seiner That. I) Das positive Recht ist entweder altes oder neues. Das erste ist mehr der Vergessenheit ausgesetzt, als das zweyte, das durch die noch nicht lange geschehene Verkündung noch mehr im Gedächtnisse der Menschen schwebt. In diesem Betrachte ist die Unwissenheit des neuen Rechts mehr culpos als die des alten. Aber in einer andern Rücksicht ist die Unwissenheit des neuen Rechts mehr zu entschuldigen, als die des alten. Wenn nämlich eine Handlung schon seit langer Zeit Verbrechen ist; so ist die Culpa desjenigen, der dies nicht weiß, grösser, als wenn erst durch neue Gesetze eine That zu einem Verbrechen erhoben wird, der Handelnde aber im guten Glauben dafür hielt, seine Handlung sey noch jetzt wie zuvor erlaubt. Auch die Art, wie das positive Recht bekannt wird, verdient hier Erwägung. Geht nämlich dessen Verkündung so vor, daß dadurch ein Gesetz den Untergebenen vollkommen deutlich wird, so ist natürlicherweise dessen Unwissenheit viel sträflicher, als wenn eine Verfügung auf eine unzweckmäßige unzulängliche Art bekannt gemacht wird. Aber auch bey einer ordentlichen Bekanntmachung ist es möglich, daß Jemand durch zufällige Abwesenheit oder andere Verhinderung mehr oder weniger entschuldigt wird, wenn ihm das neue Gesetz unbekannt blieb, und er dagegen handelte.

§. 141.

§. 141.

Fortsetzung.

II) Die Handlung selbst kommt entweder oft vor, oder seltener. Ist sie so beschaffen, daß man sie allgemein für ein Verbrechen anerkennt, vielleicht schon oft gestraft hat; so ist wieder Unwissenheit mehr zuzurechnen, als wenn eine That selten vorkommt, und bey ihr die Eigenschaft eines Verbrechens weniger bekannt, vielleicht gar zweifelhaft ist. Eben so läßt es sich gedenken, daß eine Handlung in vielen Fällen erlaubt, nur in einigen Verbrechen ist; hiebey muß wieder gewiß geringere Zurechnung statt finden, als wenn eine Handlung allezeit diese Eigenschaft an sich trägt. III) Die Gedanken des Verbrechers bey Vollendung seiner That können verschieden seyn. Zweifelt er an der Rechtmäßigkeit seines Vorhabens; ist es ihm wahrscheinlicher, daß seine Handlung unerlaubt sey; so macht er sich eines Dolus, wiewohl in einem geringern Grade schuldig, wenn er in dieser Lage seine That vollendet. Sind aber die Gründe des Zweiflers von beyden Seiten gleich, dann ist es höchste Culpa, wenn er die Unwissenheit nicht zerstreut, und sich geradezu zur Handlung bestimmt. Die Culpa nimmt ab, wenn die Wahrscheinlichkeit, die Handlung sey erlaubt, grösser ist, als der Gedanke des Gegentheils. Noch mehr muß die Culpa sinken, wenn der Urheber seine That blind

vor-

vornimmt, ohne daran zu denken, ob sie erlaubt oder unerlaubt sey. Dann wird der unterste Grad von Culpa anzunehmen seyn.

§. 142.

Specielle Bestimmung der Grade dieser Culpa.

Diesemnach ist höchste Culpa im Falle einer Unwissenheit vorhanden: wenn 1) das positive Recht ganz zweckmäßig ist verkündigt worden, und diese Bekanntmachung noch nicht lange geschah, es mag nur seyn, daß sie bey alten Gesetzen wiederholt ward, oder vor kurzem ein neues Gesetz zum Vorschein kam. 2) Oder wenn eine Handlung von jeher Verbrechen war, dafür allgemein anerkannt und häufig bestraft ward *) 3) Oder wenn der Verbrecher bey Begehung seiner That zweifelte, ob sie Verbrechen sey oder nicht, und von beyden Seiten gleiche Gründe hatte. Mittlere Culpa ist alsdann vorhanden, 1) wenn das positive Recht alt ist, und bey ihm keine neue Verkündung statt fand, oder 2) eine Handlung seltener vorkömmt, die Eigenschaft eines Verbrechens bey ihm unbekannter ist; 3) oder der Urheber zweifelte, aber doch seine Handlung für erlaubt hielt. 4) Wenn eine That erst durch neuere Gesetze als Verbrechen erklärt ward, aber die Verkündigung dieser Gebote nicht ganz zweckmäßig geschah.

Geringe

*) Quistorp §. 47. 48. verwirft im ersten und zweyten Falle die Wirkung der Unwissenheit ganz.

Geringe Culpa wird alsdann zu behaupten seyn, 1) wenn das positive Recht sehr alt und unverständlich ist, 2) oder eine Handlung in verschiedenen Fällen erlaubt, nur in einigen unerlaubt seyn sollte; oder 3) der Misethäter Gründe für sich hatte, seine That für erlaubt zu halten; oder 4) ein Gesetz zwar gehörig verkündigt, aber Jemanden nicht bekannt ward, aus einer Ursache, welche ihn nicht ganz entschuldigt; 5) oder eine Verfügung auf eine nicht ganz unzulängliche Art bekannt gemacht wurde. Denn ist die Verkündigung ganz unterblieben, oder ganz und gar nicht hinlänglich geschehen; so hört der Regel nach alle Zurechnung auf. 6) Wenn der unwissende Verbrecher bey Begehung seiner That gar nicht an deren Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dachte, und kein anderer Grund die Culpa zu vergrössern dazukömmt.

§. 143.

Beseitigung eines Einwurfes.

Indem ich aber annehme, daß Unwissenheit in einigen Fällen die Zurechnung vermindere, so befürchte ich einen Einwurf. Wenn die Unwissenheit, kann man sagen, geringere Strafe wirkt, so ist dies eine Aufmunterung, die Kenntniß der Gesetze zu vernachläßigen; so ist derjenige schlimmer daran, der die Gesetze sich bekannt machte; und gleichwohl verdient er eher Belohnung als Schärfe. Aber eine nähere Erklärung wird, wie ich hoffe, diesen

Einwurf entkräften. So viel räume ich gern ein, daß man die Unterthanen aufmuntern soll, die Gesetze sich bekannt zu machen, daß man diese Wissenschaft ihnen erleichtern und diejenigen belohnen soll, die sich auszeichnen. Eben so gern nehme ich an, daß derjenige keine Entschuldigung verdient, der mit Vorbedacht seine Unwissenheit nährt, daß dieser Leichtsinn an sich schon zu bestrafen sey, wenn auch kein Verbrechen aus ihm entsteht. Ich nehme nur bey culposer Unwissenheit an, daß keine volle Zurechnung statt finde. — Der Unwissende dieser Art ist gewiß nicht so gefährlich, als ein Anderer, der die Gesetze kennt, und überschreitet. Denn nebstdem, daß der erste sich keiner eigentlichen Verachtung gegen die Gesetze schuldig macht, so weiß man ja nicht gewiß, ob er die Strafgebote würde überschritten haben, wenn er sie gekannt hätte. Aber diese Gewißheit ist bey demjenigen ohne Anstand vorhanden, dem die Gesetze zwar bekannt, aber kein hinlänglicher Grund waren, ein Verbrechen zu unterlassen. Uebrigens aber gestehe ich soviel zu, daß man in gegenwärtiger Materie eine Culpa etwas strenger als sonst bestrafen sollte; weil die Gesetze nicht kennen, schon im Allgemeinen ein Fehler ist, und eine Ahndung verdienet.

§. 144.

Ob Unwissenheit der speciellen auf eine That gesetzten Strafe die Zurechnung vermindere?

Es ist eine bestrittene Frage, ob Unwissenheit auch dann eine geringere Zurechnung wirke, wenn Jemand zwar weiß, daß seine Handlung Verbrechen ist, aber die Strafe nicht kennt, welche die positiven Gesetze dagegen drohten. Es wird bey Beantwortung derselben hauptsächlich darauf ankommen, ob diejenige Bedingung da ist, die eigentlich die gesetzliche Strafe wirkt. Nun bestrafen die Gesetze eigentlich denjenigen, welcher sie kennt, und doch übertritt: das heißt, welcher weiß, daß seine Handlung Verbrechen, oder mit andern Worten, unter Strafe verboten sey. Diese allgemeine Wissenschaft ist schon genug, um sagen zu können, daß Jemand wissentlich die Gesetze überschritten oder sich eines Dolus schuldig gemacht habe. (§. 16.) Sobald Jemand im Allgemeinen weiß, daß ein Strafverbot seinem Vorhaben entgegenstehe, so weiß er nicht anders, als er werde gestraft werden; und zum böslichen Vorsatze ist es genug, wenn er diese Warnung verachtet *). Wollte man fordern, daß er die specielle Strafe

*) Quistorp §. 47. Harprecht dec. 54. n. 28. 29. Anderer Meinung ist Struben Th. II. Bed. 113. mit den dort angeführten Schriftstellern Th. IV. Bed. 28.

Strafe gewußt habe, so würde meist ein grosses Hinderniß der Anwendung der Strafen entgegen stehen. Denn in den meisten Fällen hängt die Strafe von speciellen Umständen ab, so daß sie der Richter vor dem Ende der Untersuchung selbst nicht bestimmen kann. Oft überläßt das Gesetz die Strafe dem Richter, und droht nur allgemein. Wer wird hier annehmen, daß der Verbrecher sagen könne: er habe nicht gewußt, wie er werde gestraft werden, also es müsse ihm eine Milderung angedeihen? Wer dies behauptet, der willigt auch ein, daß alle gesetzliche Regel und alle Proportion zwischen Verbrechen und Strafen aufhört.

§. 145.

Positive Strafbarkeit der in der Unwissenheit verübten Handlungen.

Soviel aus der römischen Gesetzgebung sich schließen läßt, so wird die Unwissenheit des Rechts bey Verbrechen der Regel nach nicht in Betracht gezogen. Denn die L. 9. D. de jur. et facti ignor. sagt allgemein: regula est, juris ignorantiam cuiquam nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Eben so allgemein ist die L. 12. C. de juris et facti ignorantia: constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus. Ja sogar Minderjährige und Weibspersonen werden nicht entschuldigt, wenn sie ein Verbrechen verübten: et ideo, sagt die L. 9. de jur. et facti ignor.

sicubi

sicubi non est delictum, sed juris ignorantia non laeduntur. Jedoch gestatten die Gesetze von dieser Regel einige Ausnahmen. So werden Minderjährige und Weibspersonen in culposen Handlungen durch die Unwissenheit des Rechts geschützt. (§. 88. 94.) So werden neuangehende Soldaten gelinder behandelt, wenn sie aus Unwissenheit der Gesetze fehlen *). So wird der Schreiber eines Testaments von der Strafe des Cornelischen Gesetzes befreyt, wenn er auf Geheiß des Testators sich ein Vermächtniß beysetzt, aber dies zurück giebt, und Unwissenheit des Rechts vorschützt **). So wird der Erbe eines Ermordeten nicht gestraft, wenn er aus Unwissenheit das Testament eher eröfnet, als die Sclaven des Entleibten verhört und auf die Tortur gebracht sind ***). Aber so sehr die römischen Gesetze eine Unwissenheit des Rechts übel nehmen; so sehr entschuldigen sie die Unwissenheit, welche einen Thatumstand betrift (ignorantia facti). Diese rechnen sie nur dann zu, wenn ein hoher Grad von Culpa damit verknüpft ist †).

*) L. 3. §. 9. L. 4. §. f. L. 14. D. de re militar.

**) L. 3. C. de his qui adscrib. Das Gesetz hat zwar eine zweifelhafte Lesart wegen des Wörtchens raro; unterdessen muß man im Zweifel, ob dies Wort hieher gehört, die gelindeste Meinung annehmen.

***) L. 3. §. 22. D. f. de Scto Silan.

†) Dies beweiset der ganze Titel der D. und C. de jur. et fact. ignorant.

Das canonische Recht erlaubt keine geistlichen Strafen gegen Unwissende, wenn sie es nicht in einem besonders hohen Grade sind. Der Grund des Gesetzes ist: ut animarum periculo obvietur, wie das C. 2. de constitution. in 6. sich ausdrückt *).

VI. Abschnitt.

Betragen des Verbrechers nach der That.

§. 146.

Obschon die Zurechnung einer Handlung vorzüglich nach dem Zeitpunkte ihrer Vollendung zu bestimmen ist; so kann doch auch das Betragen des Verbrechers nach der That einen Beytrag zur Bestimmung der Strafbarkeit liefern. Zwar ist es nicht zu läugnen, daß eine Handlung dadurch um Nichts verändert wird, es mag der Urheber sie billigen oder bereuen. Aber es kann doch vom nachherigen Verhalten auf die Gemüthsbeschaffen-

*) Für gegenwärtige Lehre sind zu bemerken: Banniza de caus. mitigantib. C. I. §. 12. Farinac. 90. insp. 2. Graf Soden B. I. §. 30. Westphal Anmerk. 40. Kress art. 177. von Globig und Huster S. 118. 119. Leyser sp. 645. med. 15-18. Stelzer Kap. 6. §. 13. Schott de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente Lips. 1787. Glaeser de gratia delinquentibus facienda §. 86. caus. 19. Cremani de jure criminali L. I. P. I. C. III. §. 3. sq.

beschaffenheit geschlossen werden, wie sie zur Zeit der Existenz der That mag gewesen seyn.

I) Billigung.

§. 147.

Einfluß der Billigung auf Zurechnung.

Die Empfindung des Missethäters nach vollzogner That besteht entweder in einem Wohlgefallen daran, oder einer Misbilligung derselben. Daß von dem ersten nicht auf einen vollen Dolus zu schließen sey, ist oben schon (§. 100.) erwiesen worden. Wenn das Verbrechen vollendet ist, und dessen Urheber darüber seine Freude bezeugt, so folgt noch gar nicht, daß er im Zustande vollen Bewußtseyns es verübt habe. Denn es ist ungewiß, ob die Freude auf die Handlung selbst oder vielmehr auf ihre Folgen geht; ungewiß, ob der Verbrecher diese Folgen vorher sah, oder ob sie ihn unvermuthet überraschten. Es läßt sich leicht gedenken, daß man eine That ohne Bewußtseyn begeht, und sie nachher mit Ueberlegung billigt, weil die Folgen davon angenehm sind, oder überhaupt Vergnügen und Befriedigung daraus entsteht. Hier würde man sehr falsch schließen, wenn man diese Billigung für ein Zeichen halten wollte, daß die That mit Vorbedacht sey verübt worden.

II) Reue.

§. 148.

Wirkung der Reue auf Strafbarkeit der Verbrechen: 1) nach der Natur der Sache;

Allein eine grössere Wirkung kann in manchen Fällen die Reue oder das Misvergnügen über eine begangene That hervorbringen. Jedoch kömmt es hier wie überall auf die gehörige Absonderung der verschiedenen Lagen an.

I) Es beschäftigt sich Jemand mit der Vorbereitung zu einem Verbrechen, und fängt die Haupthandlung an. Aber nun ergreift ihn das Misvergnügen über sein Beginnen so heftig, daß er von der Vollendung absteht. Hier ist es ganz begreiflich, daß die Reue von grossem Gewichte seyn müsse. Denn sie ist Ursache, daß nur ein Versuch hier vorhanden ist. Auch kommt es auf den Grund dieser Empfindung an. Liegt er in der Hochachtung der Gesetze, so ist die Zurechnung des Versuchs sehr gering. Aber noch einmal so groß muß diese Zurechnung seyn, wenn die Reue deswegen entsteht, weil man vorher sieht, daß die Vollendung grosse Schwierigkeiten habe, oder diejenigen Vortheile nicht gewähre, die man erwartete.

II) Wenn der Urheber einer gesetzwidrigen That nach der Vollendung derselben Reue äußert, weil er

diejenigen Vortheile nicht erhält, die er erwartete, oder weil er sieht, daß das Verbrechen ihm leicht schädlicher seyn könne, als es ihm nützt; so können alle diese Empfindungen in keinen Betracht kommen, da sie erst nach der Vollendung entstehen, und gar keinen Einfluß auf den Dolus oder die Culpa haben können.

III) Eben so wenig wirkt die Reue, die aus Furcht vor der Strafe entsteht; wohin besonders diejenige gehört, die in der Untersuchung selbst erklärt wird.

IV) Das nämliche ist von einer blos wörtlichen Reue zu behaupten, wenn die That so beschaffen ist, daß sie unverkennbare Spuren von Einsicht, Bewußtseyn und Ueberlegung an sich trägt. Denn wenn auch Hochachtung der Gesetze diese Reue hervorbringt, so zeigt sich doch aus allen Umständen, daß das Ansehen der Gesetze nicht mächtig genug war, um die ganze That zu verhindern. Die Reue ist hier im Grunde nichts anders, als Furcht vor dem strafenden Arm der Gerechtigkeit.

§. 149.

Fortsetzung.

V) Aber es giebt Verbrechen, welche oft aus Uebereilung begangen werden, deren Quelle meist eine plötzlich aufsteigende Leidenschaft, oder ein mismuthiger

Augenblick ist. Dies ist besonders von denjenigen Handlungen anzunehmen, die keinen, oder einen geringen Vortheil gewähren. Wenn in solchen Fällen eine Reue bey der That selbst oder gleich nach deren Vollendung bezeuget worden ist, so beweiset sie soviel, daß man hier eher Uebereilung und Unachtsamkeit annehmen müsse, als einen wirklich überlegten Vorsatz. Beyspiele davon liefern Gotteslästerung, Beschimpfungen und andere dergleichen Verbrechen. Auch dann muß Reue in Betracht kommen, wenn die Beharrlichkeit einen grossen Theil der Strafbarkeit ausmacht. Denn alsdann ist die Reue ein Grund, warum das Verbrechen aufhört.

VI) Nebstdem ist nicht nur wörtliche Reue gedenkbar, sondern sie kann sich durch wirkliche Handlungen zeigen. Diese hat im Allgemeinen eine grössere Wirkung als jene. Denn Worte können aus verschiedenen Absichten gesprochen werden, erlauben eine verschiedene Auslegung. Aber Handlungen sind richtige Beweise eines ernstlichen Willens. Wenn also Jemand seine That nicht nur bereuet, sondern auch alle schädliche Folgen zu heben sucht, so kann ihm ein Viertel der Strafe nachgelassen werden. Dies widerfährt z. B. demjenigen, der seine Gehülfen angiebt, und dadurch dem Staate Gelegenheit verschaft eine schädliche Bande zu zerstören.

VII) Kann der Schaden eines Verbrechens ersetzt werden, so wirkt auch dann die Reue, wenn sie mit freywilliger Vergütung des Nachtheils verbunden ist.

In

In den beyden letzten Fällen VI. und VII. vermindert zwar die Reue die Zurechnung nicht, sie hat aber doch einen mildernden Einfluß auf die Strafe. Die Gründe davon gehören in die Lehre von den Strafen.

§. 150.

2) den römischen und

Aus den römischen Gesetzen, die über gegenwärtige Materie vorhanden sind, läßt sich der Schluß ziehen: daß im Allgemeinen die Reue nach vollbrachter That keine Wirkung habe. Beweise sind L. 65. D. de furtis: Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret: tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desinit. L. 5. D. vi bonor. raptor. non prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam poenam, si ante judicium restituat rem, quam rapuit *). Jedoch giebt es einige Fälle, in denen Reue eine mildernde Rücksicht verdienet. 1) Wenn dieselbe Ursache ist, daß das Verbrechen nicht vollbracht wird **). 2) Wenn die Missethat ihrer Natur nach einen fortdauernden Dolus voraussetzt, diese Dauer aber durch die Reue abgebro-

*) Dies nämliche erweisen auch L. 17. §. 1. D. de aedilit. edict. L. 8. C. ad L. Cornel. de fals. L. 1. §. 25. Depositi.

**) L. 19. ad L. Cornel. de fals. qui falsam monetam percusserunt si id totum formare noluerunt, suffragio justae poenitentiae absolvuntur.

chen wird *). Besonders hat dieses statt in Religionsverbrechen, von welchen der Papst an den Kaiser Justinian im Jahr 534. schrieb: sed quia gremium suum nunquam redeuntibus claudit ecclesia; obsecro Clementiam vestram, ut si proprio deposito errore et prava intentione depulsa ad unitatem ecclesiae reverti voluerint, in vestram communionem receptis indignationis removeatis aculeos, et nobis intercedentibus benigni animi gratiam condonetis **). Aber Justinian befolgte diese milden Grundsätze nicht ganz; denn er nahm in den Codex das sehr strenge Gesetz auf, das seine Vorfahren gegen die Apostaten im Jahre 391. gegeben hatten †), worin es unter andern heißt: sed nec unquam in statum pristinum revertantur, nec flagitium horum obliterabitur poenitentia — — Lapsis etenim et errantibus subvenitur, perditis vero, hoc est sanctum baptisma profanantibus, nullo remedio poenitentiae, quae solet aliis criminibus adesse, succurritur. Milder ist Justinian gegen die Abkömmlinge der Ketzer, wie die L. 4. §. 6. C. de haeretic. beweiset.
3) In geringen Fällen wird allerdings auch der Reue

Milde-

*) L. 5. §. 4. de re militari: qui in desertione fuit, si se obtulerit, ex indulgentia imperatoris nostri in insulam deportatus est. L. 1. §. 1. D. de fugitiv.

**) Der Brief befindet sich am Ende der L. 8. C. de summ. Trinit.

†) L. 3. C. de apostat.

Milderungskraft beygelegt, wenn der Schaden der unerlaubten Handlung ganz gehoben wird *).

§. 151.

3) canonischen Gesetzen.

Schon der Geist der canonischen Gesetzgebung erweiset, daß von diesem Rechte die Reue sehr in Betracht gezogen wird. Gesetze, deren Hauptzweck Besserung und Rettung der Seele ist, können nicht anders, als dem Reuenden Milderung angedeihen lassen. Und dies beweisen auch verschiedene Stellen des gedachten Gesetzbuchs z. B. C. 9. de haeretic. C. ult. de furtis C. 2. §. 2. de translat. episcop. u. a. m **).

III Freywilliges Geständniß.

§. 152.

Kraft des freywilligen Geständnisses in Hinsicht auf Zurechnung 1) nach allgemeinen,

Das freywillige Geständniß ist oft eine Folge der Reue und eine Erklärung der letzten. Insofern gilt davon

*) L. 11. D. de in jus vocando. L. 1. C. de crimin stellion. L. un. C. ne tutor vel curator. Nov. 124. C. 2.

**) In gegenwärtiger Materie verdienen nachgelesen zu werden: Hagemeister de caus. mitigand. poenar. th. 52. Ludovici de effectu Poenitentiae C. III. Leyser sp. 645. med. 7.

von alles dasjenige, was kurz zuvor von der Reue überhaupt gesagt ward. Nur dann kann ein solches Geständniß wirksam seyn, wenn es mit Reue verbunden, und vor dem Anfange des Processes ist erklärt worden. Unter diesen beyden Voraussetzungen kann man dem Geständnisse diejenigen Wirkungen beylegen, die überhaupt aus wahrer Reue entspringen. Ist einmal die Untersuchung angefangen; dann ist der Verdächtige ohnedies schuldig, dasjenige zu gestehen, was er verübte; dann kann es ihm nichts helfen, wenn er es auch freywillig thut; denn im Unterlassungsfalle können auch Zwangsmittel statt finden. Westphal*) ist zwar der Meinung, auch nach angestellter Untersuchung müsse ein freywilliges Geständniß mildern, denn die Gerichte müßten es dem Verbrecher verdanken, daß Zeit und Kosten dadurch erspart würden; auch könne man einen solchen Gestehenden für keinen abgehärteten Böse-

7. 8. Boehmer ad Carpzov qu. 149. obſ. 4. Quistorp §. 106. Engelhard §. 107. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 5. n. 3. Westphal Anmerk. 39. Stelzer Kap. 10. §. 74. fg. Bastineller de poenitentia in delictis. Bechmann de poenitentia delinquentis. v. Globig und Huster Abhandl. von der Crimin. Gesetzgeb. S. 139. legen der Reue zu viel Kraft bey, und scheinen dies selbst eingesehen zu haben, daß sie in den vier Zugaben 2. Zug. 3. Hft. 4. Abschn. S. 270. ihre Meinung wieder abändern.

*) Anmerk. 38. Gleicher Meinung sind von Globig und Huster Abh. S. 140.

Bösewicht halten. Aber es leuchtet von selbst ein, daß der Umstand, wie viele Zeit und Kosten ein Proceß erfordere, keinen Einfluß haben könne, um die Zurechnung einer That zu bestimmen. Und eben so richtig ist es, daß man von einem freywilligen Geständnisse nicht nothwendig schließen könne, daß es den Verbrecher reue, und er kein abgehärteter Bösewicht sey. Auch der ärgste Missethäter kann gestehen, weil er sieht, daß ihm sein Läugnen gar nichts hilft. Gerade ein solcher kann noch mit seinem Verbrechen pralen; sein freywilliges Geständniß kann der ärgste Troz gegen Richter und Gesetze, kann die Folge von Verzweiflung seyn.

§. 153.

a) positiv rechtlichen Grundsätzen.

Die positive Gesetzgebung legt dem freywilligen Geständnisse die Wirkung der Reue bey, wenn beyde mit einander verbunden sind. Dies erhellt fast aus allen (§. 150.) angeführten Gesetzen, die von einem freywilligen Geständnisse theils ausdrücklich, theils analogisch zu verstehen sind. Insbesondere hat freywilliges Geständniß eine grosse Wirkung, wenn man nicht nur sein Verbrechen fortzusetzen unterläßt, sondern auch die ganze Sache dem Staate anzeigt, um grössere Uebel zu verhüten *). Aber man muß freywilliges Geständniß nicht

*) L. 5. §. 7. C. ad L. Iul. majest. sane si quis in exordio initae factionis studio verae laudis accensus initam prodiderit factionem, et praemio et honore donabitur.

nicht mit einer Anzeige vermischen, wozu man vollkommen verbunden ist. Oft legen die Gesetze die Verbindlichkeit auf, diesen oder jenen Umstand anzugeben; insbesondere mußte dem römischen Fiscus manche Anzeige gemacht werden, die das Vermögen betraf *). Die Unterlassung dieser Anzeige zieht Strafe nach sich, aber die Verweigerung des Geständnisses wirkt Zwangsmittel oder ein anderes Verfahren. Gleichwohl vermischen manche Schriftsteller diese beyden Dinge, die von einander verschieden sind, und gerathen dadurch auf falsche Schlüsse, zum wenigsten auf eine unächte Anwendung der Gesetze.

§. 154.

Fortsetzung.

Gleichwie es überhaupt mit dem Sinne des canonischen Rechts übereinstimmt, busfertige Verbrecher gelinder zu bestrafen; so wird aus eben diesem Grunde freywilliges Geständniß sehr als ein mildernder Umstand betrachtet. Von diesem Satze kann man sich vollkommen überzeugen, wenn man die §. 151. angeführten Gesetze in Betracht zieht, wozu noch C. 11. C. 12. qu. 1. gehört: si hoc ultro confiteatur, parcatur illi et oretur pro illo **).

V. Ab-

*) L. 13. de jure fisci L. un. C. de his qui se deferunt.

**) Mehreres von dieser Lehre kömmt vor in: Banniza de caussis mitigant. C. 1. §. 9. Tiraquell de poenis temper. C. 30. Boehmer ad Carpzov qu. 149. obs. 1. Carpzov

V. Abschnitt.

Fremde Handlungen, insofern sie auf die Zurechnung der That eines Verbrechers Einfluß haben.

§. 155.

Wenn man die Strafbarkeit einer That bestimmen will, so kömmt es zwar auf die Gemüthslage und Einsichten des Urhebers vorzüglich an. Jedoch können auch fremde Handlungen insofern Rücksicht verdienen, als sie auf den Verbrecher selbst und dessen Bestimmung zur That wirken. Denn da menschliche Handlungen so oft vom Zufalle abhängen, so kann auch der zureichende Grund in der Veranlassung eines Dritten liegen. Und dann ist die Regel anwendbar: jemehr die Missethat dem Dritten beyzumessen ist, desto mehr sinkt die Schuld des Verbrechers. Dies liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern auch die Erfahrung lehrt, daß alle Menschen diesen Grundsatz meisterhaft benutzen, sobald sie die Schuld nur irgend auf andere schieben können. Vorzüglich drey Punkte sind hier zu erwägen: Gewalt, Befehl und Verführung, wozu sich die eigene Schuld des Beschädigten als Zugabe gesellet.

I) Ge-

zov qu. 149. n. 23--43. Hagemeister de causis mitigand. poenar. th. 77. Stelzer Kap. 10. §. 80. Quistorp §. 116.

I) Gewalt.

§. 156.

Wirkung der Gewalt auf den menschlichen Willen. Verschiedenheit der kompulsiven Gewalt, 1) nach der Grösse des gedrohten Uebels.

Wenn man durch körperliche Kräfte Jemanden zwingt, daß er sich nach unserm Willen füge, dann heißt es, man brauche Gewalt. Diese ist entweder so beschaffen, daß der Gezwungene schlechterdings nicht widerstehen kann (vis absoluta), oder sie besteht in der Drohung eines Uebels, was den andern treffen soll, sobald er sich unserm Willen widersetzt (vis compulsiva). Soviel ist außer Zweifel, daß absolute Gewalt alle Freyheit des Willens aufhebt. Denn wie kann derjenige nach eignem Willen handeln, der dem Zwange des Andern schlechterdings nicht widerstehen kann *)? Aber mehrerem Zweifel ist die andere Gattung von Gewalt ausgesetzt. Diese läßt noch einige Freyheit, zwischen der Begehung des Verbrechens und dem Uebel zu wählen, welches auf den Fall der Unterlassung gedroht wird. Je grösser diese Freyheit ist, desto mehr steigt die Zurechnung. Dies hängt 1) von der Grösse, 2) von der Ausführbarkeit des Uebels, und 3) der Beschaffen-

*) Granz defens. inquisitor, C. 6. membr. 2. Sect. 2. Art. 7. Num. 230.

schaffenheit des Bedrohten ab. Wenn das angedrohte Uebel grösser ist, als dasjenige, was durch die Ueberschreitung der Gesetze bewirkt wird; so hört wieder alle Zurechnung auf. Denn wie kann man es einem Menschen verargen, wenn er, um das grössere Uebel zu verhüten, das geringere, nämlich das Verbrechen, wählt *)? Aber ist das angedrohte Uebel gering, das Verbrechen grösser: dann ist man nach dem strengen Rechte schuldig, lieber das Uebel zu leiden, als sich zum Verbrechen zwingen zu lassen.

§. 157.

Ob der Bedrohte einen Dolus begehen könne?

Unterdessen da man Menschen nach menschlichen Grundsätzen behandeln muß, so wird es schwer seyn, einen vollen Dolus anzunehmen **). Wenn mir auch ein geringes Uebel gedroht wird, so kann ich nicht lange untersuchen, in welchem Verhältnisse es mit dem Verbrechen steht; die Verwirrung des Geistes ist viel zu groß, als daß sie eine solche Prüfung gestatten sollte; also kann hier in den meisten Fällen nur eine Culpa gedacht werden ***). Der Grad derselben bestimmt sich,

*) Dies setzt scharfsinnig auseinander Filangieri System der Gesetzgeb. B. IV. S. 253. folg.

**) Renazzi elem. jur. crimin. C. 11. c. 4. §. 12. C. 5. §. 5. Cremani L. I. P. I. C. 4. §. 3. 4.

***) Engelhard §. 24. 25. von Globig u. Huster S. 137. Kleinschrod's Entw. d. p. Rechts. 1r Thl.

sich, je nachdem das gedrohte Uebel mehr oder weniger mit dem Uebel des Verbrechens im Verhältnisse steht, oder die Geistesverwirrung des Bedrohten groß oder gering war. Sollte das gedrohte Uebel sehr gering, dasjenige aber, was durch das Verbrechen bewirkt wird, desto grösser seyn; alsdann läßt sich sehr wohl ein Dolus gedenken. Denn in dieser Lage ist die Verwirrung nicht so groß, daß man nicht einsehen könnte, man müsse sich lieber das geringere Uebel gefallen lassen, als sich einem grössern dadurch aussetzen, daß man das Verbrechen begeht. Es gehört eigener freyer Wille dazu, wenn man durch eine geringfügige Drohung zum Verbrechen bestimmt wird. Und diese ist dem Verbrecher mehr ein Deckmantel, um seine That zu vollenden, die man aus eignem Antriebe gewählt hat, und sich dann mit der Einrede der Gewalt der Gerechtigkeit zu entziehen sucht.

§. 158.

2) Nach der Ausführbarkeit des Uebels.

Zweytens kömmt auch die innere Beschaffenheit des Uebels in Betracht. Dieses muß auf der Stelle ausführbar seyn, oder wenigstens dem Gezwungenen so vorkommen, wenn man eine wahre Gewalt annehmen will. Die Drohung künftiger Uebel kann unserm Willen keine besondere Richtung geben. Denn wenn es uns Ernst ist, dasjenige zu unterlassen, was der Drohende

hende verlangt; so können wir uns durch Hülfe des Richters gegen dessen Zudringlichkeiten schützen. Gewöhnlich muß die Drohung in wirkliche Leib- und Lebensgefahr setzen, wenn daraus eine compulsive Gewalt entstehen soll. Alle andere Drohungen sind entweder nicht auf der Stelle ausführbar, oder zu unbedeutend, als daß sie Rücksicht verdienten. Aber der Umstand: ob das Uebel auf der Stelle auszuführen ist, bestimmt das Wesen der Gewalt nicht allein, sondern es kömmt darauf an, wie der Bedrohte die Sache ansieht. Oft droht man mehr, als man wirklich machen kann. Aber der Bedrohte glaubt doch nicht anders, als das Uebel könne und werde auf der Stelle ausgeführt werden. Hier kömmt es mehr auf den Glauben, als die Sache selbst an. Denn wenn der Bedrohte wahrscheinliche Gründe hatte, das Uebel für gänzlich ausführbar zu halten; so muß man ihm, wenn alles Uebrige gleich ist, vergeben, obgleich der Drohende nicht im Stande war, seiner Drohung Wirklichkeit zu verschaffen. Drittens ist die Beschaffenheit des Bedrohten zu erwägen. Dasselbe Uebel schreckt den Kühnen wenig, den Furchtsamen mehr —. Das Temperament, die Gemüthslage, der körperliche Zustand verdienen hier eine grosse Rücksicht; und sie bestimmen am sichersten, ob das Uebel so beschaffen war, daß es gerade diesen Bedrohten schrecken, gerade diesen in Verwirrung setzen, und um die Freyheit seines Willens bringen konnte.

II) Befehl.

§. 159.

Zurechnung einer befohlenen Handlung.

Ein Befehl ergeht an Personen, welche der Gewalt des Befehlenden unterworfen sind. Gegen diese kann oft sehr leicht ein Zwang statt finden, wenn sie sich ungehorsam bezeigen. Und insofern kömmt hier Befehl in Betracht, als er mit Zwang verbunden ist. Denn kein Befehl allein betrachtet kann die Zurechnung heben oder stark vermindern. Es mag Jemand Gewalt über uns haben, welche er will; so geht sie doch nie so weit, daß er etwas Gesetzwidriges von uns verlangen könne. Gewissen und Unterthanenpflicht fordern von uns, daß man sich einem Befehle dieser Art geradezu widersetzt, und, wenn es nicht anders seyn kann, eher ein Ungemach duldet, als man dem Gesetze ungehorsam wird. Aber eben die Leichtigkeit, womit unsere Obern uns zwingen können, beschränket oft die Zurechnung. Wenn nämlich der Befehl mit Drohungen und Gewalt verbunden ist; dann treten gänzlich die kurz zuvor angegebenen Grundsätze ein. Je grösser die Gewalt, je wahrscheinlicher die Drohung ist; desto geringer ist der Grad von Zurechnung. Befehle des Landesherrn verdienen hier eine besondere Rücksicht; weil dieser am leichtesten Zwang ausüben und Drohungen erfüllen kann. Daher kann ein Befehl dieser Art am häufigsten

figsten die Zurechnung aufheben. Dies thut er aber nur dann, wenn damit eine unwiderstehliche Gewalt oder eine solche Drohung verbunden ist, die auf der einen Seite leicht auszuführen, von der andern äußerst schwer abzuwenden ist; kurz es treten dieselben Grundsätze wie oben ein. Eine gleiche oder doch ähnliche Macht haben Gouverneurs, Statthalter, Commendanten, Generale und andere Befehlshaber der Soldaten. Wenn diese einen Befehl erlassen, so ist sehr leicht möglich, daß derselbe schlechterdings muß erfüllt werden, wenn man sich nicht grossem Ungemache aussetzen will. Und dann fällt die Zurechnung der Regel nach ganz weg. Aber zwischen Eltern und Kindern, Herrn und Bedienten ist keine so grosse Subordination, also kein so grosser Zwang gedenkbar. Unterdessen kann auch hiebey ein unwiderstehlicher Zwang gedacht, und die Anwendung der schon oft gemeldeten Grundsätze gemacht werden.

§. 160.

Positive Grundsätze hierüber.

Beynahe die nämlichen Grundsätze sind es, die vom positiven Rechte aufgestellt werden. Auf der einen Seite erkennen die Gesetze, daß man unvermeidlicher Nothwendigkeit weichen müsse: auf der andern sehen sie einen blossen Befehl für nicht hinlänglich an, um deswegen alle Zurechnung aufzuheben. Den ersten Satz setzt C. 5. X. de his, quae vi metusque causa fiunt

sehr schön auseinander: Distinguimus autem, utrum is, qui communicat excommunicatis, invitus sit per coactionem adstrictus, aut per metum inductus. In primo talem non credimus excommunicatione teneri, cum magis pati quam agere convincatur. In secundo licet metus attenuet culpam, quia tamen eam non prorsus excludit, cum pro nullo metu debeat quis mortale peccatum incurrere, excommunicationis labe credimus inquinari. Nur im zweyten Theile ist das Gesetz sehr streng, und mildert die Strafe nichts, obschon es anerkennt, quod metus attenuet culpam. Es ist aber die Rede von innerer Strafbarkeit und von der Zurechnung einer Sünde; daher kann diese Stelle bey der Zurechnung eines Verbrechens nicht statt finden, da diese der Regel nach nicht so streng ist, als die erste. Eben so bestimmt und vortreflich drückt sich das canonische Recht über die Strafbarkeit befohlener Handlungen aus. Si dominus ea jubet, sagt C. 93. C. XI. qu. 3. quae non sunt adversa scripturis sanctis, subjiciatur servus domino: si vero contraria praecipit, magis obediat spiritus, quam corporis domino. §. 1. si bonum est, quod praecipit imperator et praeses, jubentis obsequere voluntati. Si vero malum, responde ei de actibus apostolorum: obedire oportet Deo magis, quam hominibus: hoc ipsum et de servis intelligamus apud dominos, et de filiis apud parentes: quod in illis tantum debeant dominis, viris, parentibus esse subjecti, quae contra Dei mandata non veniunt.

niunt. Aehnlich ist C. 97. C. XI. qu. 3. Jedoch erkennen die canonischen Gesetze dann eine Straflosigkeit der Handlung, wenn der Befehl schlechterdings muß befolgt werden, ohne daß dagegen eine Einwendung statt findet. Daher sagt C. 13. C. 23. qu. 5. miles cum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii: imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contemti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi humani sanguinis incidisset. Itaque, unde punitur, si fecerit injussus, inde punietur, nisi fecerit jussus.

§. 161.

Verfügungen des römischen Rechts.

Das römische Recht setzt als Regel fest: Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini L. 4. D. de regul. jur. und damit ist zu verbinden L. 167. §. 1. de regul. jur. Qui jussu judicis aliquid agit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet. Beweise der Anwendung dieser Regeln finden sich durchgängig im römischen Rechte*). Ja sogar auf freye Personen wird die Ausdehnung gemacht, wenn

*) L. 2. §. 1. D. de noxal. action. L. 11. §. 4. L. 12. D. de his qui not. infam. L. 5. 11. §. 2. 15. §. 3. 4. 5. ad L. Cornel. de fals. L. ult. C. de his qui sibi adscrib. L. 23. D. de aqua pluv.

ſie aus Befehl eines Andern ſchaben *). Jedoch ſagen auch wieder andere Geſetze, daß der Sclave durch den Befehl des Herrn nicht ganz entſchuldigt werde, wenn er ein grӧſſeres Verbrechen begeht **). Jedoch mildert der Befehl des Herrn die Strafe des Sclaven †). Ueberhaupt aber glaube ich, daß das rӧmiſche Recht im vorliegendem Punkte nicht mehr ganz anwendbar ſey. Denn es grűndet ſich auf die ſo groſſe Unterwűrfigkeit der Sclaven gegen ihre Herren, der Sӧhne gegen ihre Våter, die zum wenigſten in dem Zeitpunkte ganz gleich war, von dem ſich alle obgedachte Geſetze herſchreiben. Aber das Verhåltniß zwiſchen Herrn und Sclaven iſt ganz gehoben, und die Verbindung zwiſchen Våtern und Sӧhnen hat nicht mehr die Schranken, wie ehedem. Es iſt alſo natűrliche Folge, daß ein Befehl nicht mehr die groſſe Wirkung haben kӧnne, welchen Herren

*) L. 7. §. 3. L. 37. D. ad L. Aquil.

**) L. 157. D. de reg. jur. Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis vel his, qui vice dominorum ſunt, velut tutoribus et curatoribus obtemperaverunt. L 20. D. de O. et A. L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. u. a. m.

†) L. 2. C. de ſepulcr. viol. L. 8. C. ad L. Iul. de vi publ. L. 17. §. 7. D. de injur. Die Schlußworte des letzten Geſetzes: caeterum et ſi occiderit juſſu domini, Cornelia eum eximemus, kӧnnen nicht von gånzlicher Nachlaſſung, ſondern von Milderung verſtanden werden, was nicht nur die zuerſt angefűhrten Geſetze, ſondern auch die gleich vorhergehenden Worte des nåmlichen Geſetzes erweiſen, ſonſt műßte man einen gar nicht gedenkbaren Widerſpruch annehmen.

Herren und Väter heut zu Tage erlassen; sondern es müssen bey einem gegebenen Befehle mehr die allgemeinen Grundsätze und Befügungen des canonischen Rechts eintreten *).

III) Verführung.

§. 162.

Einfluß der Verführung und Wirkung derselben überhaupt.

Verführung allein ist kein Grund, die Zurechnung einer That zu mildern. Die Drohung des Gesetzes muß jedem Untergebenen ein wichtigerer Grund zu Unterlassung einer Handlung seyn, als die Stimme des Verführers zur Begehung. Wenn Ueberredung oder Beyspiel hinlänglich ist, um uns zum Verbrechen zu bestimmen; so beweisen wir eben dadurch, daß wir die Gesetze nicht achten, und sie überschreiten, sobald wir nur irgend einen Vortheil davon erwarten können.

*) Die bisher vorgekommenen Lehren dieses Abschnitts werden besonders erläutert von: Hagemeister de causis mitigandar. poenar. th. 37-39. Farinacius qu. 97. Tiraquell Caus. 33. 34. 36. Püttmann an et quatenus jussio eum qui paret a poena excuset, eamque minuat in opusc. jur. crimin. Lips. 1789. pag. 197. Leyser sp. 534. Matthaeus L. 48. Tit. 18. C. 4. n. 14. Westphal Anm. 8. Gilnhausen arbor judic. crimin. C. 5. ram. 3, n. 175. sq. Stelzer Kap. 6. §. 14. Köhler de imputat. moral. exerc. jur. natur. III, 579. sq.

Das Gesetz muß also sein Ansehen dadurch befestigen, daß es angebliche Verführung nicht achtet, und den Verführten mit der ordentlichen Strafe belegt. Es würde eine der Gesetzgebung sehr schädliche Ausflucht seyn, wenn man eine Verführung gelinder behandeln wollte. Denn es ist heilige Pflicht jedes Bürgers, seine Ohren vor den Lockungen des Verführers zu verschließen; er muß es sich selbst zuschreiben, wenn er vom Anfange der Verführung Gehör gab, und dadurch in die Begehung eines Verbrechens verwickelt wird. Die Verführung ist der Regel nach nicht so stark, daß sie die Freyheit einer That auch nur beschränkte. Es ist also in allem Betrachte kein Grund da, einen geringern Grad von Zurechnung anzunehmen.

§. 163.

In welchen Fällen sie die Zurechnung vermindere.

Jedoch leidet diese Regel ihre Ausnahmen. So wenig nähmlich Verführung für sich allein wirket, so ist doch derselben alsdann nicht alle Wirkung abzusprechen, wenn sie mit einem andern Grunde in Verbindung steht. Unter dieser Voraussetzung ist ein geringerer Grad von Zurechnung anzunehmen, wenn 1) sich ein Verbrecher auf Verführung beruft, welcher keine vollkommene Geisteskräfte besitzt. Ein solcher handelt an und für sich schon mit geringerer Freyheit, er hat meist keine feste Grundsätze von Recht und Unrecht; er

wird

wird also leicht vom Verführer hingerissen, ohne daß er Widerstand thun könnte, weil er dazu die hinlänglichen Gründe nicht in sich selbst findet. Ein Mangel an Geisteskräften wirkt also doppelt, wenn Verführung dazu kömmt. 2) Die nämliche Behauptung tritt ein, wenn der Verbrecher noch im minderjährigen Alter sich befindet. Selten ist mit der Jugend ein so fester Grad von Entschließung verbunden, daß man sich damit gegen alle Verführung wafnen könnte. Oft überläßt sich der Jüngling wie ein schwankendes Rohr demjenigen, der sich fest an ihn anschließt. Hat er nun das Unglück, in schlimme Gesellschaft zu gerathen, so ist die Verführung eine so grosse Beschränkung seiner Freyheit, daß zum wenigsten die Hälfte der Zurechnung wegfallen muß. 3) Aus dem nämlichen Grunde muß auch Verführung bey dem weiblichen Geschlechte wirksam seyn. — 4) Endlich ergiebt die Natur der Sache, daß alsdann die Verführung sehr in Betracht komme, wenn sie uns in einem Zustande überfällt, wo wir ohnedies keinen vollkommenen Gebrauch der Vernunft haben, z. B. im Zustande der Trunkenheit, Leidenschaft u. s. w. Aber nur dann kann die Verführung wirken, wenn die That selbst Spuren von Unbesonnenheit an sich trägt: folglich kann dieselbe nicht angenommen werden, wenn das Verbrechen mit Vorbedacht und Ueberlegung vollzogen war *).

IV) Ei,

*) Hieher sind gehörig: Quistorp §. 110. Engelhard §. 192. Westphal Anmerk. 45. Stelzer Kap. 10. §. 65. 66.

IV) Eigene Schuld des Beschädigten.

§. 164.

Ob die eigene Schuld des Beschädigten die Zurechnung verändere?

Wenn nun aber der Beschädigte selbst Ursache am Verbrechen ist, kann dies die innere Strafbarkeit der Missethat herabsetzen? Diese Frage würde bald entschieden seyn, wenn der Schaden allein den Grad der Zurechnung bestimmte. Dann würde ohne Zweifel die That entweder gar nicht oder nur im geringen Grade zuzurechnen seyn. Dann würde der Grundsatz der L. 203. de R. I. eintreten: quod quis ex sua culpa sentit damnum, sentire non videtur. Aber da die Zurechnung einer That nicht aus dem Schaden herzuleiten ist; so kann auch die eigene Schuld des Beschädigten keine Rücksicht verdienen, sondern es muß der nämliche Grad von Zurechnung zum Grund gelegt werden, die Veranlassung mag nun im Beschädigten liegen oder nicht. Doch kann die Schuld des Beschädigten einen Einfluß auf die Veränderung der Strafe haben, obschon sie an der innern Strafbarkeit nichts verändert. Der Beweis davon gehört aber nicht hieher, sondern in die Lehre von den Strafen *).

VI. Ab.

*) Mehr von diesem Punkte kommt vor in: Westphal Anm. 4 und 43. Quistorp §. 117. b

VI. Abschnitt.

Zufällige Umstände der That selbst und der Lage des Verbrechers.

I) Zeit.

§. 165.

Wirkung der Zeit auf Zurechnung.

Die Zeit an und für sich erhöht den Vorsatz einer That, und ihre innere Strafbarkeit nicht. Es ist der Regel nach sehr gleichgültig, ob die Handlung in diesem oder jenem Zeitpunkte ausgeführt wird. Aber es läßt sich nicht läugnen, daß es Fälle geben kann, wo die Zeit Rücksicht verdient. Erstlich kann aus der Zeit, die der Verbrecher wählte, auf seine Gemüthsbeschaffenheit geschlossen werden. Eine That, die öffentlich bey Tage begangen wird, ist gewiß mit grösserem Trotze verbunden, als eine andere, die heimlich bey der Nacht verübt wird. Die erste beweiset grosse Verachtung der Gesetze, die zweyte furchtsame Niederträchtigkeit. Unterdessen kömmt es hiebey eben soviel auf die Nebenumstände, als auf die Zeit selbst an. Es ist nicht genug, daß ein Verbrechen bey Tage begangen wird, sondern es muß mit Vorbedacht öffentlich verübt worden seyn, wenn man obige Parallele ziehen will. Ist eine Missethat zwar bey Tage zu Stande gekommen,

kommen, aber unter ganz gewöhnlichen Umständen; so ist sie weniger, als eine nächtliche zuzurechnen. Denn die letzte hat unter dieser Voraussetzung noch den Umstand zum voraus, daß eine grössere List dazu gehört, die Ausführung seines Vorhabens in die Dunkelheit der Nacht zu verhüllen. Daraus entsteht eine grössere Gefahr, und wenn der Verbrecher dieses wußte, ein grösserer Dolus. Darinn liegt auch der Grund, warum die positiven Gesetze diejenigen Verbrechen höher bestrafen, die bey nächtlicher Weile entstehen. Schon die römischen Gesetze bestrafen nächtliche Verbrecher der Regel nach höher *); sie erlauben gegen solche Missethäter, besonders Diebe, mehrere Rechte **). Daraus erklärt sich, was die L. I. C. de malefic. et mathem. sagt: plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. Auch die teutsche Gesetzgebung stimmt mit diesen Grundsätzen überein, die schon in ältern Zeiten nächtliche Verbrecher schwerer bestrafte, und in der P. G. O. ***) sind Spuren davon anzutreffen.

§. 166.

Fortsetzung.

Zweytens kann die Länge der Zeit dazu dienen, um die Beharrlichkeit des Verbrechers in seinen bösen Vor-

*) L. 1. D. de fur. balnear. L. 6. D. ad L. Iul. pecul. L. 68. D. de ritu nupt. L. 4. C. de episcop. et clericis.

**) L. 4. §. 1. D. ad C. Aquil.

***) Art. 167. 168.

Vorsätzen zu erweisen. Wenn nämlich eine That ihrer Natur nach fortgesetzte Verachtung der Gesetze zuläßt; so ist der Dolus um so grösser, je länger der Verbrecher auf seinem Vorhaben beharrt*). Je länger der Concubinat, die blutschänderische Verbindung u. s w. dauert, desto grösser ist die Strafbarkeit**). Drittens kann der gewählte Zeitpunkt Ursache seyn, daß eine That weniger Aergerniß stiftet, weil sie den Augen der Menschen entzogen ist. Insofern ist die Schädlichkeit und der Dolus geringer. Dieser Punkt wird vorzüglich vom canonischen Rechte in Betracht gezogen, bey welchem das grössere oder geringere Aergerniß ein vorzüglicher Maasstab der mehrern oder mindern Strafbarkeit ist. Darinn ist auch der Grund zu suchen, warum im Cap. 4. X. de tempor. ordinat. und C. un de voto in 6. und andern Stellen heimlich begangene Excesse geschwinder vergeben werden. Viertens endlich kann die Zeit in manchen Fällen Ursache seyn, warum ein Verbrechen gelinder zu behandeln ist, weil die Absicht des Verbrechers entweder auf keinen oder nur geringen Schaden gerichtet war, oder derselbe keine vollkommene Einsicht und Kenntniß seiner That haben konnte. Wenn z. B. Jemand zur Nachtzeit etwas aus seinem Hause ausschüttet, oder herauswirft; so denkt er meist nicht anders, als es gehe Niemand vorbey, Niemand werde

beschä-

*) Treiber de aggravatione delictorum C. II. §. 66-70.

**) L. 5. D. de re milit.

beschädigt. Seine Absicht geht also gar nicht auf vorsätzliche Beschädigung, sondern es ist nur eine Culpa gedenkbar. So kann die Dunkelheit der Nacht Ursache seyn, daß Jemand nicht vollkommen weiß, was er thut, daß eine Art von Verwirrung ihn fortreisset, und dann ist aus diesen Gründen kein vollkommener Dolus, keine volle Zurechnung anzunehmen *) **).

II) Ort.

§. 167.

Einfluß des Orts auf Strafbarkeit.

Was von der Zeit gilt, muß auch vom Orte gesagt werden, den der Verbrecher zur Vollendung seiner That wählte. Es ist zwar der Regel nach gleichgültig, an welchem Orte das Verbrechen zur Existenz kömmt. Doch kann dieser Umstand in manchen Fällen Einfluß sowohl auf die Art der Handlung als auf ihre innere Strafbarkeit haben. Erstens bestimmt manchesmal der Ort, was für ein Verbrechen begangen worden ist. So ist die an einem geheiligten Orte geschehene Entwen-

*) L. 4. C. ad L. Iul. de adult. sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia et nox et dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari.

**) Pufendorf Process. crimin. C. 25. §. 41. Theodoricus C. X. aph. 4. not. n. sprechen mehr von gegenwärtigem Gegenstande.

wendung Kirchendiebstal; so die an einem privilegirten Orte zugefügte Gewaltthätigkeit öffentliche Gewalt. Zweytens ist es leicht möglich, daß der Ort die Schädlichkeit einer Handlung erhöht, und auch den Dolus vergrössert, wenn ihn der Verbrecher geflissentlich wählte. So ist der Brand ein schwereres Verbrechen, wenn er in einer Stadt, als wenn er an einsamen Gebäuden begangen wird *). So ist bey der Aussetzung eines Kindes vor allem auf den Ort zu sehen, ob er fern oder nahe an bewohnbaren Gegenden ist, ob Menschen dahin kommen, oder nicht. Drittens giebt es Oerter, die mit besondern Vorzügen und Privilegien versehen sind, wo eine dort verübte That schwerer bestraft wird. Beyspiele davon sind Kirchen, Residenzen, Gerichtshöfe u. s. w. Missethaten werden durchgängig schwerer bestraft, wenn sie an solchen Oertern vorfallen **). Endlich kann der Ort der zugefügten Beschädigung die Grösse der That bestimmen ***). Daß an einem Orte die Verbrechen

*) L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) §. 9. I. de injur. L. 7. §. ult. L. 8. 9. D. ibid. So straft auch die Lex Cornelia Unbilden schwerer, die Jemanden in seinem eigenen Hause sind zugefügt worden, §. 8. I. ibidem. Hieher gehört auch der Diebstal in einem öffentlichen Bade L. 1. 2. D. de fur. balnear.

***) Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, velut si in oculo percussus fuerit, §. 9. I. de injur.

brechen mehr als an andern gestraft werden †), gehört nicht hieher, sondern in die Lehre von den Strafen ††).

III) Gelegenheit.

§. 168.

Untersuchung der Idee und Kraft einer Gelegenheit im Allgemeinen.

In dieser Lehre werden zwey Sätze vorgetragen, die einen Widerspruch zu enthalten scheinen. Auf einer Seite wird behauptet, Gelegenheit mildere die Strafbarkeit einer Handlung; auf der andern Seite heißt es, es sey ein Grund die Strafe zu erhöhen, wenn eine That durch besondere Gelegenheit erleichtert, und der Reitz dazu vermehrt werde. Je nachdem nun ein Schriftsteller diesen oder jenen Grundsatz annimmt, legt er der Gelegenheit entweder mildernde oder schärfende Kraft bey *). Diese Verwirrung entsteht daraus, daß man

†) L. 16. §. 9. D. de poenis.

††) Mehrere Beyspiele der hier angeführten Sätze finden sich in Pufendorf proc. crimin. C. 25. §. 40. Theodoricus colleg. crimin. C. 10. aph. 4. Litt. m. Treiber de aggravatione delictorum C. 11. §. 30-36. Falkner de gratia seu jure aggratiandi C. III. membr. 2. §. 8.

*) Einen nicht ganz befriedigenden Versuch den anscheinenden Widerspruch zwischen beyden Sätzen zu heben, machen Erxleben Erläuterung der Frage: inwiefern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe desselben mildere §. 4. und Engelhard §. 184. 185.

man die verschiedenen Fälle nicht genau absonderte. Unter Gelegenheit einer That versteht man diejenige Lage, wenn alle Umstände die Handlung begünstigen und erleichtern, daß der Urheber ohne besondere Mühe in den Zustand versetzt wird, wo er seine Wünsche befriedigen und dieselbe vollenden kann. Eine solche Gelegenheit ist entweder beständig fortdauernd, oder vorübergehend, bietet sich dem Verbrecher dar, oder wird von ihm gesucht, ist entweder Ursache, warum das Verbrechen vollendet wird, oder befördert nur dasselbe, da es ohnedies wäre begangen worden, oder trägt zu beyden Punkten gar nichts bey. Eine beständig fortdauernde Gelegenheit erhöht den Reitz zu einem Verbrechen, ist also Ursache, daß dasselbe häufiger begangen wird. Dies ist ein Wink für den Gesetzgeber, die Strafe zu erhöhen *). Hat nun der Gesetzgeber diese Vermehrung der Strafe vorgenommen, so ist zwar wegen der guten Gelegenheit ein Reitz da, das Verbrechen zu begehen; aber dieser Reitz wird durch das erhöhte Gewicht der Strafe wieder aufgewogen. Also der Verbrecher kann sich hier nicht auf die Gelegenheit als Milderung der Zurechnung berufen Denn obschon seine Freyheit durch die Anlockung der Gelegenheit vermindert wird, so ist doch die beständige Existenz derselben ein Grund, daß der daraus entstehende

*) Dies erweiset mit guten Gründen Stelzer Kap. 10. §. 54. Gmelin Grunds. der Gesetzg. über Verbrechen und Strafen §. 49.

Reitz nicht so plötzlich wirkt, und die Freyheit nicht so stark auf einmal beschränkt, vielmehr der Besinnungskraft meist hinlängliche Zeit zu wirken überläßt. Auch erhöht die schwerere Strafe, die das Gesetz droht, die Verachtung gegen die Gesetze, den Dolus, und die Freyheit der That, weil deren Urheber die Hindernisse nicht achtet, die ihm das vermehrte Strafverbot in den Weg legte, und sich desungeachtet zu der Ausführung seines Vorhabens bestimmte. Ein Beyspiel liefert der Hausdiebstal, der, bisherigen Grundsätzen zufolge, gewöhnlich schwerer bestraft wird, das römische furtum balnearium, abigeatus u. a. m. Denken wir uns aber den Punkt weg, daß in diesem Falle die Strafe einer Missethat nicht erhöht sey, so muß auch eine beständig fortdauernde Gelegenheit, die der Verbrecher nicht suchte, einige Ursache seyn, daß ein geringerer Grad von Zurechnung anzunehmen ist, weil die Freyheit der That dadurch einigermassen beschränkt, und deren Urheber zur Vollendung verleitet wird.

§. 169.

Fälle, wann die Gelegenheit nicht in Betracht kömmt.

Diejenige Gelegenheit, die der Missethäter sich selbst zubereitet und sucht, ist ein Grund, die Zurechnung zu erhöhen. Denn je mehr der Verbrecher Vorbereitungen zur Handlung macht, desto grösser ist seine

Selbst-

Selbstthätigkeit, und die Freyheit seines Verbrechens. So kann auch diejenige Gelegenheit nicht in Betracht kommen, welche die That nicht veranlaßte, sondern nur beförderte oder gar keinen Einfluß auf dieselbe hatte. Denn hätte ein Missethäter seine Handlung vollendet, wenn auch die Gelegenheit sich nicht dargeboten hätte; so verdient dieselbe keine Rücksicht, sie mag die That befördert, oder gar nichts dazu beygetragen haben; hier ist also keine Veränderung in der Zurechnung gedenkbar*). Nahm sich also Jemand ein Verbrechen vor, ohne daß er daran dachte, daß eine Gelegenheit ihn begünstigen werde; so wird er deswegen nichts mehr oder weniger strafbar, wenn ihm auch nachher günstige Umstände sein Vorhaben erleichtern. Die nämlichen Grundsätze treten ein, wenn die Gelegenheit dem Urheber einer That zwar bekannt, aber von ihm nicht benutzt ward.

§. 170.

Fälle, wo sie die Zurechnung mildert.

Alsdann aber gewinnt die Sache ein anderes Ansehen, wenn Jemanden sich eine ungesuchte Gelegenheit

*) Erxleben a. a. O. hält dafür, wenn die Gelegenheit nach dem Vorsatze entstanden sey, so müsse sie doch die Strafe mildern. Aber eine solche Gelegenheit ist entweder Ursache, daß der Vorsatz ausgeführt ward, was ohnedies nicht geschehen wäre; dann kömmt sie freylich bey der Zurechnung in Betracht, aber als Veranlasserin der Handlung. Oder der Vorsatz wäre doch zur Vollendung gekommen; alsdann ist der Antheil, den die Handlung daran nahm, zu geringe, als daß sie einige Rücksicht verdiente.

unvermuthet darbietet, und eine Handlung veranlaßt, die ohnedies nicht zu Stande gekommen wäre. Unter diesen Umständen kann man mit Recht sagen, daß die Freyheit und Zurechnung beschränkt werde *). Stelle man sich einen Menschen vor, der an nichts weniger als die Begehung eines Verbrechens denkt. Die Gelegenheit zu einer solchen That stellt sich ihm plötzlich dar, der Vortheil und das Vergnügen, das er zu hoffen hat, nimmt seine Seele so ein, daß er nicht im Stande ist, die Gegengründe zu erwägen; er wird zur Vollendung hingerissen, ohne daß sein moralisches Gefühl vollkommen wirken kann. Wer wird hier eine volle Zurechnung annehmen? Wer das Mitleid der Strenge nachsetzen? Bey einer so begangenen That kann man, wie ich glaube, nur einen halben Grad, oder gar nur ein Drittheil der gewöhnlichen Zurechnung annehmen. Ein dürftiger, bisher ehrlicher Mensch kömmt unvermuthet an einen Ort, wo eine Menge Geldes sich seinen Sinnen darstellt; der Gedanke: du kannst dir damit helfen, verdrängt alle andere Vorstellungen, reißt ihn fort, und leitet seine Hände, daß er einen Theil der entdeckten Schätze nimmt; kann der wohl eben so strafbar seyn, als ein Mensch, der den Vorsatz zu einem

*) L. 1, §. 1. D. de abig. Püttmann an et quatenus delinquendi occasio delictum ejusque poenam minuat? in opusc. crimin. p. 89-113. Westphal Anm. 46. Stelzer Kap. 10. §. 52. Struben Th. II. Bedenk. 143. Feder Unters. über den menschl. Willen Th. III. Hft. V. §. 84.

einem Diebstale faßt, alle Vorbereitungen dazu trift, und selbstthätig mit vollem Bewußtseyn zur Erreichung seines Zwecks fortschreitet? Noch mehr muß die Zurechnung fallen, wenn sich mit der Gelegenheit eine Leidenschaft verbindet, die mit ihr nicht nothwendig verknüpft ist, und auf eine doppelte Art die Selbstthätigkeit geschwächt wird. Dann müssen die Grundsätze von Leidenschaften mit gegenwärtiger Lehre vereinigt werden; daraus kann leicht die Folge entstehen, daß die Zurechnung sehr herab sinkt.

IV) Armuth.

§. 171.

Wirkung der Armuth auf Zurechnung; 1) nach der Natur der Sache,

Kann das Mitleid, dessen sich ein Armer gewöhnlich zu erfreuen hat, dahin erstreckt werden, daß er als Verbrecher gelinder zu behandeln ist? Ich glaube nicht. Denn die Armuth ist ein so zufälliger, mit dem Verbrechen so wenig verbundener Umstand, daß er auf den Dolus und die Freyheit einer Handlung ganz und gar keinen Einfluß hat. Der Arme kann eben so gut der rechtschaffenste Mensch, als der größte Verbrecher seyn. Aber diese Regel leidet eine und die andere Ausnahme. Es kann Fälle geben, wo die Armuth eine vorzügliche Triebfeder zu Verbrechen ist. Wenn nämlich

lich Jemand seine Pflicht der Selbsterhaltung schwer erfüllen kann; so ist es leicht möglich, daß er auf den Gedanken verfällt, auf eine leichtere Art seine Bedürfnisse zu befriedigen. Verbrechen also, die das Eigenthum angreifen, können durch Armuth erzeugt werden. Und dann verdient schuldlose Armuth so viel, daß ein vierter Theil der Zurechnung wegfallen muß. Um aber dieser Wohlthat würdig zu seyn, muß 1) der Verbrecher in schuldloser Armuth sich befinden. Denn ist er ein leichtsinniger Veranlasser seines Zustandes; so muß er sich es selbst zuschreiben, daß er durch eigene Schuld sich das Leben erschwerte. 2) Ist es nöthig, daß die Befriedigung der nothwendigsten Bedürfnisse ihm hart fällt *). Denn kann er sich seiner Armuth ungeachtet seine Nahrung verschaffen, wenn er sich nur irgend Mühe geben will; so kann er die Armuth nicht vorschützen, um eine geringere Strafbarkeit zu beweisen. Da nun Armeninstitute und milde Stiftungen in unsern Tagen so häufig und so wohl eingerichtet sind, daß die leidende Menschheit hinlänglich Unterstützung findet; so wird es bald dahin kommen, daß die Armuth aus dem Verzeichnisse der Milderungsgründe muß vertilgt werden. 3) Ist es erforderlich, daß der Verbrecher auf die

*) Stelzer Kap. 10. §. 59. nimmt an, es müsse dem Verbrecher unmöglich fallen, die Pflicht der Selbsterhaltung zu erfüllen. Aber wenn es ihm unmöglich fällt, so tritt alsdann ein anderer Fall ein, derjenige nämlich der höchsten Noth, wo sodann eine gänzliche Straflosigkeit anzunehmen ist.

die am wenigsten schädliche Weise fremdes Eigenthum sich zueignet. Nur einfacher Diebstal, dessen Summe nicht gar zu groß ist, kann auf geringere Zurechnung Anspruch machen, nicht Strassenraub, Brand, oder gewaltthätige Entwendung.

§. 172.

2) nach dem positiven Rechte.

Nach dem positiven Rechte mildert die Armuth so viel, daß gegen Arme geringere Geldstrafen verhängt werden, als gegen Reiche *). Sonst wird die Armuth mehr als ein Grund, die Strafe zu verändern, als sie zu mildern, betrachtet. Verschiedene Gesetze bestimmen, der Arme soll am Körper bestrafet werden, wenn er die aufgelegte Geldstrafe nicht bezahlen kann **). Diesemnach ist der Arme eher härter daran, weil er diejenige Strafe am Leibe leidet, die ein Anderer mit Gelde bezahlt. Doch ist das canonische Recht billiger, und straft denjenigen gelinder, den Armuth zum Diebstale verleitete ***) ****).

 V) Der

*) L. 6. §. ult. D. de offic. praesid.

**) L. 9. D. de incend. L. 1. §. 3. D. de poenis. L. 7. §. 3. D. de jurisd. L. 25. D. de in jus voc. L. 35. D. de injur. L. 6. §. 6. C. de mod. mulctar. L. 12. §. 5. et ult. C. de aedific. priv. L. 4. C. de serv. fugitiv.

***) C. 3. X. de furtis.

****) Ueber den Einfluß der Armuth auf Zurechnung sind nachzusehen: Hagemeister de causis mitig. poenar. th. 47. Tira-

V) Der vorige Lebenswandel.

§. 173.

Einfluß des vorigen Lebenswandels auf Zurechnung.

So viel ist gewiß, daß Jemand um so mehr eines Verbrechens wegen verdächtig sey, wenn er in dieser Gattung von Missethaten berüchtigt ist; daß auf der andern Seite ein Anderer den Verdacht gegen sich schwächen könne, wenn er die Einrede vorschützt, daß er bisher rechtschaffen gelebt habe. Soviel ist gleichfalls richtig, daß man einen schon vorhandenen Milderungsgrund, z. B. Verführung, durch den Beweis eines guten Wandels unterstützen und sodann doppelte Wirkung erwarten könne. Aber die hieher gehörige Frage ist, ob ein wirklicher Verbrecher durch die Vorgabe eines gut geführten Lebenswandels erweisen könne, daß seine That weniger zuzurechnen sey? und dies muß verneint werden. Denn läßt sich der Missethäter zu Ueberschreitung der Gesetze hinreissen; so beweiset er dadurch, daß er die Achtung für das öffentliche Wohl und die gemeinschaftliche Sicherheit nicht habe, die man von ihm fordern kann. Und war er auch der rechtschaffenste Mensch

Tiraquell Caus. 32. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 5. n. 9. Theodoricus colleg. crim. C. X. aph. 4. n. f. Quistorp §. 114. Westphal Anm. 44. Struben Th. III. Bed. 137. Th. IV. Bed. 80. §. 5.

Mensch; so sind doch seine Grundsätze nicht fest genug, und werden bey der ersten Gelegenheit wanken. Man kann also bey ihm von den gemeinen Grundsätzen nicht abgehn, wenn nicht andere wichtige Gründe eintreten. Gleichwohl fehlt es nicht an Schriftstellern, welche den guten Lebenswandel für einen hinlänglichen Grund halten, eine geringere Zurechnung anzunehmen*); aber den Beweis sind sie noch zur Zeit schuldig geblieben. Zum wenigsten liegt er nicht in den Gesetzen, die hie und da angeführt werden. Denn wenn man die L. 3. §. 12. L. 5. §. 6. D. de re milit. aufmerksam lieset, so findet man, daß diese Verordnungen auf den vorigen Lebenswandel wollen gesehen wissen, um bestimmen zu können, ob das einem Menschen aufgebürdete Verbrechen wahr sey oder nicht. So wie auch das canonische Recht Rücksicht auf diesen Umstand nimmt, um sehen zu können, ob Jemand zum Eide zu lassen sey**). Nur die L. 5. D. pr. de re milit. sagt, man soll bey der Bestrafung mit auf den bisherigen Lebenswandel sehen. Aber das Gesetz spricht ganz unbestimmt, und wenn man auch annimmt, was das Gesetz verordnet; so folgt noch nicht, daß der gute Lebenswandel die Freyheit oder den Dolus vermindere. Dieser Umstand kann erwogen werden, um festzusetzen, ob der Soldat ein oder mehreremal Deserteur gewesen sey; um zu sehen, ob

*) Quistorp §. 110. und die dort angeführten.

**) C. I. X. de purgat. canon.

ob man ihm die That zutrauen könne oder nicht u. s. w. *).

VI) Wiederhohlung der Verbrechen. Gewohnheit.

§. 174.

Wiederhohlung kann die Zurechnung vermehren; Gewohnheit vermindern.

Wer wird läugnen, daß derjenige strafbarer sey, der ein Verbrechen mehreremal verübt, als ein Anderer, der es zum erstenmal begeht? Die Natur der Sache überzeugt uns leicht, daß der erste einen viel grössern Trotz gegen die Gesetze beweiset, eines öfter wiederhohlten Vorsatzes sich schuldig macht. Obschon also die Freyheit einer einzelnen Handlung dadurch nicht vergrössert wird, wenn man sie öfter wiederholt; so wird doch eben dadurch der Dolus erhöht und die Zurechnung vermehrt **). Wenn nun aber der Verbrecher in die Gewohnheit zu sündigen verfallen ist, dann ändern sich die Grundsätze. Denn ist eine Handlung oft wiederholt worden; so wird der Reitz dazu erhöht, der

*) Hieher gehören: Stryck de vita ante acta. C. H. Breuning quaestio juris controversi: an vitae bene actae probatio sit defensionis inculpati argumentum Lips. 1778.

**) Von Globig und Huster über die Criminalgesetzgebung S. 111.

der Mensch so daran gewöhnt, daß er dieselbe nicht mehr lassen kann, und wider Willen zu seiner Lieblingsneigung fortgerissen wird. Nun sind also grosse Schranken der Freyheit da, welche die Zurechnung merklich aufheben. Obgleich diese bey dem ersten Verbrechen im gewöhnlichen Grade sich befindet, bey dem zweyten, dritten steigen kann; so muß sie doch, wenn Gewohnheit eintritt, wieder merklich fallen *).

§. 175.

Wie gegen Gewohnheitssünder zu verfahren sey?

Unterdessen fordert das Wohl des Staats und der Menschheit, daß man auf Verbrecher ein wachsames Auge habe, und sie ausser Stand zu schaden setze, wenn sie mehrerer wiederholten Verbrechen sich schuldig machen. Darinn gründet sich die Verordnung der L. 3. C. de episcop. audient. Nec in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputaverint. Andere Gesetze gehen stufenweise fort, und bestrafen wiederholte Verbrechen nach der Zahl der Wiederholung immer mehr **). Aber von einem Gewohn-

*) Andreae de justa delicttor. et poenar. quantit. C. 1. §. 10.

**) L. 1. D. de jure patron. L. 28 § 3. 10. D. de poenis. L. 3. §. 9. D. de re milit. L. 4 C. de serv. fugitiv L. 8. §. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. L. un C. de superexact. Aus diesen Gesetzen zieht Farinac. qu. 23. den Schluß, daß Gewohnheit härter zu strafen sey.

wohnheitssünder ist die Rede nicht, sondern von Wiederholung überhaupt. Will man auch ein und anderes Gesetz von Gewohnheit verstehen, so ist die Ursache der erhöhten Strafe nicht in grösserer Freyheit oder Dolus zu suchen, sondern in dem Grundsatze: daß der Verbrecher aus Gewohnheit ausser Stand zu schaden müsse gesetzt werden. Ob aber dies von den gedachten Gesetzen auf die beste Art geschehen sey, ist eine Frage, die nicht hieher gehört. Das römische Recht straft oft mehr um Abschreckung zu wirken, als weil die richtige Proportion es fordert. Die Sache mag sich verhalten wie sie will, man mag die Gesetze von Gewohnheit oder bloßer Wiederholung verstehen; so werden deswegen die Grundsätze von minderer Strafbarkeit der ersten nicht geändert. Ein anderer Fall von Gewohnheit besteht darin, daß ein Verbrechen von mehreren und öfter verübt wird. Dieser Umstand ist für den Gesetzgeber in sofern wichtig, daß die Strafe dieser Handlung erhöht wird. Davon an einem andern Orte; hier ist nur soviel zu bemerken, daß es ein Grund geringerer Strafbarkeit sey, wenn eine That öfter und ungestraft vorgeht. Dann ist das böse Beyspiel, der Reitz, das Vergnügen, oder der Vortheil, den das Verbrechen gewährt, und der Gedanke, daß keine Strafe zu fürchten sey, viel zu anlockend, als daß die Freyheit nicht beschränkt, der Reitz zum Verbrechen nicht erhöht werden sollte. Si quis in asylum confugerit, sagt L. 17. §. 12. D. de aedilit. edict. aut eo se conferat, quo

solent

ſolent venire, qui ſe venales poſtulant, an fugitivus ſit? Ego puto non eſſe eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur *),

VII. Abſchnitt.

Von Gründen höherer Strafbarkeit.

§. 176.

Gründe höherer Strafbarkeit.

Gleichwie es auf einer Seite Umſtände geben kann, die den Dolus und die Freyheit vermindern, ſo ſind auf der andern Seite Gründe zu finden, welche eben dieſe inneren Eigenſchaften einer That erhöhen. Dieſe ſind vorzüglich in einer erhöhten Freyheit und gröſſern Dolus zu ſuchen. Alle diejenigen Umſtände, die Urſache ſind, daß der Verbrecher mit mehrerer Freyheit und einem vermehrten Dolus handelt, müſſen auch natürlicherweiſe zur innern Strafbarkeit der That einen ſtarken Zuſatz liefern. Wenn alſo der Verbrecher vor oder bey Begehung ſeiner That Hinderniſſe zu beſiegen hatte; wenn die Beweggründe zum Verbrechen gering, die Selbſtthätigkeit deſto gröſſer war; wenn die Abrathungsgründe ſehr dringend, die Vorbereitungen zur That groß und wohl überlegt waren; ſo ſind dies Gründe höherer Zurechnung. War der Dolus auf ganz vor-

*) Farinac, qu. 95. n. 1.

vorzüglichen Schaden gerichtet, war mit demselben die Verletzung besonderer Pflichten verbunden, zeugt die Ausführung der That von einem besondern Trotze gegen die Gesetze; so sind dieses Ursachen einer vermehrten Strafbarkeit. Kurz alle diejenigen Punkte gehören hieher, von denen oben im IV. Kap. gesagt ward, daß sie die Freyheit oder den Dolus vermehren. Wohl bemerkt Grolmann §. 156. daß die Rede von Schärfung nur bey abschreckenden Strafen seyn könne, und bey denjenigen, die den Verbrecher physisch ausser Stand zu schaden setzen, die Schärfung zwecklos sey. Die positive Gesetzgebung erkennt als Schärfungsgründe an 1) wenn ein vorzüglich großer Schaden absichtlich gestiftet ward *). 2) Wenn besondere Pflichten eines gewissen Standes überschritten wurden **); wenn 3) zwischen dem Verbrecher und Beleidigten eine enge Verbindung ist ***); 4) wenn mit der Ausführung des Verbrechens sehr große Thätigkeit oder Grausamkeit verbunden ward ****). Nebstdem giebt es Handlungen, die einen Zusatz zur Strafe fordern, ohne auf die innere Strafbarkeit Einfluß zu haben, davon wird in der Lehre von den Strafen die Rede seyn *****).

Sech-

*) L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) L. 8. C. de episcop. et cleric. L. 13. §. 8 C. de judic.

***) L. 7. § 8. D. de injuriis.

****) L. 16. §. 6. D. de poenis. Grolmann §. 273. 274.

*****) Folgende Schriftsteller geben nähere Aufklärung: Klein Grundſ. des peinl. Rechts §. 154. 164. Grolmann

Sechstes Kapitel.

Vom Urheber eines Verbrechens.

§. 177.

Idee eines Urhebers.

Der Urheber eines Verbrechens ist derjenige, in dessen Willen der nothwendige Grund der ganzen Existenz desselben liegt, und auf den alle Erfordernisse der That anwendbar sind *). Dies läßt sich auf eine dreyfache Art gedenken. Es ist möglich, daß Jemand selbst diejenige Handlung hervorbringt, die das Verbrechen ausmacht; möglich, daß er durch andere für seine Rechnung und in seinem Namen es vollziehen läßt; möglich, daß er die Veranlassung giebt, warum Andere ein Verbrechen begehen, das ohnedies nicht geschehen wäre **). Alle diese kommen auf verschiedenen Wegen

mann Grundſ. der Criminalrechtswissenschaft §. 156=58. §. 272=74. Engelhard §. 186=191. 199=205. Westphal Anm. 48. Stelzer Kap. 10. §. 91=107. Treiber de aggravatione delictorum Ienae 1664. Richter de aggravatione delictorum Ienae 1664.

*) Im Grunde stimmen mit mir überein: Klein Grundſ. des peinl. R. §. 138. und natürl. Rechtswiss. §. 44. Stübel System des peinl. R. Th. II. §. 373.

**) Westphal de consortibus et adjutoribus criminum §. 6. sondert diese Fälle nicht genug von einander ab. Eben so ist die Idee unvollständig, welche Stelzer Kap. 2. §. 28. liefert.

Wegen darinn überein, daß sie Urheber, das ist die erste Ursache einer Missethat sind. Aber zur vollständigen Idee gehört auch, daß alle Bestandtheile der That auf ihn passen. Es ist gedenkbar, daß Jemand eine gesetzwidrige That vollendet, ohne daß er deren Urheber ist. A. wird von B. verleitet, zum Beßten des letztern einen Diebstahl zu begehen; er thut es ohne den mindesten Vortheil, wer kann ihn einen Dieb heissen? Er fügt zwar ungerechten Schaden zu, aber da er keine Gewinnsucht zeigt, so macht er sich keines wahren Diebstahls schuldig. Dagegen kann man behaupten, daß Jemand die Missethat nicht vollbringt, und doch durch Auftrag, Rath u. s. w. ihr Urheber ist. Die Ursache eines Verbrechens kann man auf physische Art seyn, was der gewöhnliche Fall ist; man ist es aber auch auf moralische Weise. Dann ist doppelte Strafbarkeit vorhanden: die desjenigen, der das Verbrechen räth, aufträgt, befiehlt u. s. w. und diejenige des andern, den diese Umstände zur wirklichen Vollbringung reitzen *). Wenn nun mehrere die Urheber eines Verbrechens sind, so kann die Veranlassung dazu verschieden seyn. Dahin sind besonders zu rechnen: Verschwörung, Auftrag, Befehl und Rath.

*) Boehmer ad art. 177. §. 2.

I. Abschnitt.

Verschwörung.

§. 178.

Idee von Verschwörung und Erfordernisse.

„Item, sagt der 148. Art. der P. G. O. so etlich Personen mit fürgesetzten und vereinigten Willen und Mut jemandt böslich zu ermorden einander Hilf und Beystand thun; dieselben Theter haben alle das Leben verwirkt.“ Daraus und aus der Natur der Sache ergiebt sich die Idee einer Verschwörung. Diese ist nämlich derjenige Vertrag, wodurch sich mehrere verbinden, ihre Verstandes und körperliche Kräfte dahin zu vereinigen, um die Haupthandlung eines Verbrechens gemeinschaftlich in eigenem Namen und zum eigenen Beßten auszuführen. Die Paciscenten heissen Verschworne. Die bloße Uebereinkunft, eine Missethat mit einander zu vollbringen, macht noch keine Verschwörung. Der Dieb verbindet sich mit Gehülfen zu einem Diebstale, der eine verspricht, Wache zu halten, der andere die gestohlenen Sachen wegzutragen, der dritte sie zu verkaufen u. s. w. Hier ist nur ein Vertrag des Urhebers mit seinen Gehülfen; hier sind diese nicht als Verschworne zu betrachten. Denn dazu gehört, daß alle zugleich Urheber sind; alle in gleichem Grade von Strafbarkeit sich befinden, was in der eben gedachten

Verbindung der Fall nicht ist. Alle Verschwörung setzt einen Vertrag voraus, und unterscheidet sich dadurch von dem Falle, wenn mehrere zufälliger Weise dasselbe Verbrechen zusammen begehen. Der Vertrag muß die nothwendige Ursache des Verbrechens in sich enthalten. Hätte einer der Paciscenten das Verbrechen auch ohne die übrigen begangen; so ist dieser allein der Urheber des Verbrechens, die andern sind seine Gehülfen, mit denen er sich verbunden hat. Hier kann nicht gleiche Strafbarkeit, nicht wahre Verschwörung gedacht werden. Die Verbindung geht dahin, daß sie an der Haupthandlung der Missethat alle vorzüglichen Antheil haben wollen. Jeder muß so handeln, daß er zur Existenz des Verbrechens nothwendig etwas beyträgt. Denn da der Dolus an und für sich nicht strafbar ist, bis er in wirklichen Handlungen sich zeigt; da zur vollen Strafbarkeit uicht Vorsatz und Vorbereitung, sondern auch Ausführung gehört; so ist der bloße Vertrag nicht hinlänglich, um einen Verschwornen als Verbrecher zu betrachten, sondern es muß auch die That ausgeführt seyn. Und nicht nur deren Existenz ist hinlänglich, sondern es ist auch nöthig, daß jeder Verschworne einen Hauptantheil an der Vollziehung nahm. Wenn ich einen einzelnen als Mörder behandeln will, so muß er die nothwendige Ursache des Todes eines Andern seyn; warum soll man nicht das nämliche annehmen, wenn mehrere als Todtschläger sollen angesehen werden? Die Idee des Verbrechens, worüber sie sich vereinigten,

ten, muß vollkommen auf sie passen; sie müssen nicht nur den Vorsatz gefaßt, sondern auch ausgeführt haben. Dieses letzte ist keinem Zweifel unterworfen, wenn die Verschwornen selbst die Haupthandlung verrichten, bey dem Todschlage tödliche Wunden zufügen, bey dem Diebstale die Sachen in ihren Besitz bringen. Aber wenn sie bey der Haupthandlung gegenwärtig sind, ohne Hand anzulegen, wenn sie Wache stehen u. s. w. *), so würde ich in diesem Falle nur dann volle Strafbarkeit annehmen, wenn ohne ihre Gegenwart, ohne ihr Wachestehn die That nicht wäre begangen worden. Denn nur dann kann man sagen, daß diese ihre Handlung die nothwendige moralische Ursache war, warum die That begangen wurde. Dann sind sie eben so gut Diebe und Mörder, als wenn sie mit eigener Hand tödliche Wunden zugefügt, oder fremde Güter weggenommen hätten.

§. 179.

Ob der Vertrag allein zur vollen Strafbarkeit hinreiche?

Der bloße Vertrag der Verschwörung wirkt also keine volle Strafbarkeit. Dagegen liesse sich einwenden: daß dieser Vertrag die nothwendige Ursache des Verbrechens sey, also auch die Verschwornen zu solchen ma-

*) Quistorp §. 54. und Böhmer ad art. 148. §. 1. nehmen hier volle Strafbarkeit an.

chen und volle Zurechnung des verabredeten Verbrechens ihnen beylegen müsse. Aber der Satz, daß der Vertrag die Existenz der That nothwendig befördere, heißt nur so viel: die Uebereinkunft müsse ein Verbrechen veranlassen, das ohnedies nicht zu Stande gekommen wäre. Daraus folgt aber nicht, daß die Verabredung die Paciscenten zu vollkommenen Verbrechern machen müsse. Vielmehr beweiset dieser Vertrag blos den Vorsatz, nicht dessen Vollziehung; giebt den Verbundenen nur den Namen der Verschwornen, nicht die reelle Eigenschaft. Wenn diese durch ihren Bund ein Verbrechen veranlaßten, so ist doch nicht jeder einzelner ganz, sondern alle zusammen sind die Ursache der Ueberschreitung des Gesetzes. In Rücksicht des Vertrags allein kömmt keine volle Strafbarkeit auf jeden einzelnen, sondern nur ein Theil davon, der sich nicht genau bestimmen läßt. Also nicht der Vertrag allein, sondern auch dessen Ausführung muß erwogen werden, um sehen zu können, wer wirklicher Verschworner war, wer nur den Namen davon führte. Und dann kann man volle Zurechnung der That bey den Verschwornen annehmen, wenn sie nicht nur den Vertrag eingiengen, sondern auch einen Hauptantheil an der Vollbringung nahmen und die Existenz der That veranlaßten. Wollte man annehmen, daß der bloße Vertrag einem Verbundenen volle Strafbarkeit zuzöge; so müßte man auf die Absurdität verfallen, daß man auch denjenigen Paciscenten für einen vollkommenen Verbrecher hielte, welcher

zwa

zwar den Vertrag mit geschlossen hatte, aber bey der Vollziehung der That so abwesend war, daß er gar nicht wußte, wann, wo und wie das Verbrechen sein Daseyn erlangt habe. Und dies ist doch meines Wissens noch von Niemanden behauptet worden, vielmehr nehmen bewährte Schriftsteller das Gegentheil an *).

§. 180.

Kann eine Verschwörung auch stillschweigend geschlossen werden?

Ob eine Verschwörung auch stillschweigend könne eingegangen werden, oder ob sie ausdrückliche Einwilligung erfordere, ist zweifelhaft. Böhmer a. a. O. und Quistorp **) bejahen die Frage, wenn Jemand durch ganz unstreitbare Handlungen seine Einwilligung ertheilte. Allein es möchte schwer seyn, den Beweis einer stillschweigenden Einwilligung herzustellen. Die Handlungen, woraus sie zu schliessen wäre, müßten entweder vor der That oder bey Begehung derselben vorgefallen seyn. Keines läßt sich denken. Vor der Vollziehung der Missethat kann nur derjenige etwas davon wissen, der den Vorsatz dazu gefaßt hat. Und mit diesem kann sich ohne Worte Niemand verabreden. Giebt ihm auch einer seinen Willen zum Beystande durch Handlun-

*) Quistorp §. 54. Boehmer art. 148. §. 1. Klein peinl. R. §. 141. n. 2.

**) §. 231.

lungen zu erkennen; so weiß weder der erste, ob er sich auf den zweyten ganz verlassen könne, und was dieser für einen Antheil an seiner That nehmen werde; noch ist der zweyte gewiß, was für ein Verbrechen im Werke sey. Es wird also in allen Fällen eine Verabredung nöthig seyn. Ist der Missethäter schon in der That begriffen, und es zeigt ihm ein Anderer durch Handlungen, daß er an der Missethat Antheil nehmen wolle; so kann dieser Letzte nicht mehr Miturheber heissen, weil ohne ihn die That schon angefangen ward, sondern er ist nur Gehülfe. Der Fall ist also sehr verschieden von jenem der Verschwörung, welche die Hauptursache der That ist. Meiner Meinung nach ist also stillschweigende Einwilligung nicht möglich, sondern es ist zu einer Verschwörung eine ausdrückliche erforderlich.

§. 181.

Unterschied zwischen Verschwornen und zufällig verbundenen Verbrechern.

Von dem Falle einer Verschwörung ist die Lage sehr verschieden, wenn mehrere zusammen ein Verbrechen begehen, ohne sich verbunden zu haben. Im letzten Falle wird jedem nur soviel zugerechnet, als er wirklich zur Begehung der Haupthandlung beytrug. Verschworne wissen den ganzen Plan; gewöhnlich nimmt Jeder Antheil an der Handlung des Andern, jeder bekümmert sich um den Andern. Zufällig verbundene

Ver-

Verbrecher wissen nichts von einander; hier wird also bey jedem Einzelnen nur die That in Betracht gezogen, deren er sich schuldig machte. Verschwornen wird die ganze Missethat zur Last gelegt, wenn sie an der Vollziehung der Missethat vorzüglichen Antheil nahmen, ob sie gleich die strafbare That nicht ganz allein vollbrachten. Aber bey zufällig Verbundenen kann keinem die ganze That, sondern nur sein individueller Antheil beygemessen werden. Bey jenen macht schon der Vertrag einen großen Theil der Strafbarkeit aus, derjenige Verschworne, der zwar den Vertrag geschlossen, aber keinen Antheil an der Vollziehung genommen hat, kann allerdings bestrafet werden, und treten bey ihm die Grundsätze von versuchten Verbrechen ein. Denn da er den Vertrag mit eingieng, dieser aber die Vorbereitung zur That ist; so machte er sich eines Versuches schuldig. Allein alle diese Zurechnung des geschlossenen Vertrags fällt bey zufällig verbundenen Verbrechern weg. Verschworne sind und müssen allezeit Urheber einer That seyn. Zufällig Verbundene sind der Regel nach nicht alle Urheber; nur einer oder der andere hat diese Eigenschaft; die Andern sind nur Gehülfen. Wollte man sie alle für Urheber erklären; so muß der Fall da seyn, daß alle zugleich die Hauptursache der Existenz des Verbrechens sind: aber dies möchte wohl äusserst selten seyn. Gewöhnlicher ist es, daß einer oder der andere die That anfängt, und die übrigen ihm helfen. Uebrigens ist auch unter Verschwornen die Zurechnung nicht die

nämliche. Am strafbarsten ist wohl derjenige, der die boshafte Uebereinkunft zuerst in Vorschlag bringt. Um eine Stufe geringer ist derjenige, der nach geschlossenem Vertrage sich Mühe giebt, noch mehrere mit hinein zu ziehen. Strafbarer sind diejenigen Verschworne, welche den ganzen Plan wissen, als Andere, die durch Einfalt oder Dummheit sich haben verleiten lassen, ohne daß sie die Schwere des Verbrechens einsehen, wozu sie sich verbunden haben.

II. Abschnitt.

Auftrag.

§. 182.

Strafbarkeit des Auftrags überhaupt.

Der Auftrag, ein Verbrechen zu begehen, ist oft die Ursache, die einer gesetzwidrigen That die Existenz ertheilt. Daher ist der Geber des Auftrags oder der Principal gewöhnlich der Urheber einer Missethat. Aber auch der Empfänger und Vollzieher des Auftrags hat diese Eigenschaft. Denn einmal lag es in seiner Willkühr, den Auftrag anzunehmen oder auszuschlagen. Er mußte wissen, daß es ihm nicht erlaubt sey, den Willen des Principals zu erfüllen. Er handelte also mit Freyheit und Selbstthätigkeit. Obgleich sein Entschluß durch

durch den Auftrag geweckt ward; so mußte doch sein eigener Wille dazu kommen, wenn die That sollte vollbracht werden. Also dieser wirksame Wille enthält einen nothwendigen Grund in sich, weswegen das Verbrechen existirt, und insofern ist derselbe als Urheber zu betrachten. Um sich nun diesen Fall denken zu können, muß man einen ertheilten und angenommenen Auftrag voraussetzen. Dieser Punkt hat keine Schwierigkeit, wenn der Principal mit Worten den Andern bevollmächtigte. Nur müssen die Worte bestimmt an denselben gerichtet seyn, und die ganze Sache bestimmt enthalten: daß der Mandatar im Namen des Principals die That vollenden soll *). Ein blos allgemeiner Wunsch ist nicht hinlänglich **). Im Zweifel wird eher Rath, als ein Auftrag vermuthet ***), da der letzte schwerer ist, den Bevollmächtigten mehr anreizt, und dadurch die Verführung wächst.

§. 183.

Giebt es auch einen stillschweigenden Auftrag?

Ob es aber einen stillschweigenden Auftrag giebt, ist zweifelhaft. Bekanntlich ist es stillschweigender Auftrag, wenn man gegenwärtig ist, und es weiß, daß ein

*) Westphal de consortibus et adjutoribus §. 9.

**) Stryck de mandato delinquendi, Sect. 1. n. 51—53. behauptet das Gegentheil.

***) Farinac. qu. 135. p. I. n. 14.

ein Anderer seine Geschäfte besorgt, dies aber geschehen läßt. Dieser ist in bürgerlichen Sachen gedenkbar. Denn nimmt sich Jemand meiner Sachen an, und ich lasse es geschehen; so muß dies auf meine Rechnung geschoben werden. Denn das Geschäft muß doch für einen verbindlich seyn; nun kann es diese Eigenschaft nicht vollkommen haben in Ansehung des Bevollmächtigten, da er nicht in eignem Namen handelt; also muß es den einwilligenden Principal verbinden, welcher hätte widersprechen müssen, wenn er es anders hätte haben wollen. Aber bey Verbrechen verhält sich die Sache anders. Begeht Jemand ein Verbrechen ohne meinen Auftrag; so habe ich seinen Willen nicht geweckt, die That nicht veranlaßt; also bin ich nicht Urheber derselben, sondern jener ist es allein, denn in seinem Willen liegt der einzige Grund davon. Also die Ueberschreitung des Gesetzes verbindet nur ihn, weil er sich derselben schuldig machte. Wenn er auch vorgiebt, er handle in meinem Namen zu meinem Besten; so kann dieses mich nicht zum Urheber, nicht zum Ertheiler des Auftrags machen. Denn es wird angenommen, daß ich ihn nicht ausdrücklich bevollmächtigte; also wäre die Vollmacht nur daraus zu schließen, daß ich die That mit ansehe und dazu schweige, da der andere zu meinem Vortheile die Missethat begeht. Aber dadurch mache ich gerade seine Handlung nicht zu der meinigen; der andere kann nicht sagen, daß er auf meine Gefahr und Rechnung handelte; denn er kann

ja

ja nicht wissen, ob mir sein Vorhaben recht ist, ob ich die Folgen davon übernehmen werde; er weiß ja nicht, warum ich schweige. Ich bin nur insoferne strafbar, als ich das gesetzwidrige Beginnen des Andern nicht hindere, oder nach dessen Vollendung die Folgen davon annehme. Aber dieses Nichthindern, diese Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens kann mich zwar zum Gehülfen, aber nicht zum Urheber machen. Und gleichwohl gehört die letzte Eigenschaft nothwendig zur Idee eines Principals und ertheilten Auftrags. Es giebt also keinen stillschweigenden Auftrag *). Noch weniger kann ein vermutheter angenommen werden, da er in den Gesetzen und der Natur der Sache gar keinen Grund hat **).

§. 184.

Kann die Billigung einer angefangenen That die Stelle des Auftrags vertreten?

Ist die Billigung eines angefangenen Verbrechens dem Auftrage gleich zu achten? Dies bejahen verschiedene Schriftsteller ***), und tragen die Regeln des bürger-

*) Das Gegentheil behaupten Farinac. qu. 134. C. 1. n. 10. 11. Lynker de mandato rei turpis C. 2. n. 7.

**) Auch dessen Existenz nimmt Farinac. an qu. 134. C. 2. 3.

***) Farinac. qu. 135. P. II. n. 1. Gebauer de imput. fact. alien. C I. § 9. Das Gegentheil behauptet Stryck de mandat. delinq. S. I. n. 70. und mit ihm der größte Thei der Schriftsteller.

bürgerlichen Rechts ins peinliche über. Aber sie behaupten einen Satz ohne Grund. Denn hat einmal der Verbrecher eine That angefangen, ohne daß der andere es wußte, oder daran Theil nahm; so kann doch gewiß der letzte nicht für den ersten Veranlasser angesehen werden, sondern sie liegt ganz in dem Willen desjenigen, der sie anfieng. Da es nun in der Natur der Sache liegt, und dem Geiste der Gesetze gemäs ist, daß der Bevollmächtiger die erste Ursache des Verbrechens seyn, und den Willen desjenigen, der es vollzieht, wecken muß, dies aber alles nicht von demjenigen kann gesagt werden, der die aufgetragene Missethat billigt; so fällt auch hier die Idee des Auftrags weg. Unterdessen läßt sich nicht läugnen, daß die Gesetze sich hierüber unbestimmt ausdrücken. In maleficio ratihabitio mandato aequiparatur, sagt L. 152. §. 2. D. de regul. jur. und L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata*). Nimmt man den Satz so ganz allgemein, wie er daliegt, so widerspricht er der Natur der Sache offenbar. Aber es giebt einige Fälle, wo diese und das Gesetz mit einander übereinstimmen. Wenn nämlich die Rede von kleinern, von bürgerlichen Verbrechen ist; so ist in Ansehung der bürgerlichen Folgen der gesetzliche Grundsatz anzunehmen, wie dies bey Gewaltthätigkeiten gegen das Eigenthum nach dem letztern Gesetze der Fall ist. Zweytens kann die Billigung das nämliche Verbrechen

seyn,

*) Noch strenger ist Cap. 23. de Sentent. excomm. in 6.

seyn, was man billigt. Wenn ich die Injurie gutheiße, die dem Andern zugefügt wird; so greife ich selbst die Ehre des Andern an, bin also eben so gut Injuriant, wie derjenige, der beschimpft. Drittens ist es möglich, daß die Billigung die erste und einzige Ursache ist, warum neue Verbrechen entstehen. Der Vater billigt die Fehltritte seiner Kinder in der Absicht, daß sie neue Verbrechen begehen sollen. Diese werden dadurch zu Thaten geweckt, an die sie gar nicht würden gedacht haben. Hier ist der Vater so gut Urheber der Missethaten seiner Kinder, als wenn er sie ihnen aufgetragen hätte.

§. 185.

Strafbarkeit des Principals und Bevollmächtigten.

In Rücksicht der Wirkung giebt es einen vollkommenen und unvollkommenen Auftrag. Vollkommen ist er, wenn er nicht nur bestimmt ist ausgedruckt worden, sondern auch die That so veranlaßt, daß sie ohne ihn nicht geschehen wäre. Unvollkommen, wenn der Principal sich unbestimmt erklärte, oder das Verbrechen auch ohne den Auftrag zu Stande gekommen wäre, oder der Ertheiler des Auftrags ihn vor der Vollendung zurücknahm. Nur bey dem vollkommenen Auftrage läßt sich volle Strafbarkeit gedenken. Aber welche? Gewöhnlich heißt es, der Geber und der Empfänger des Auftrags seyen in gleichem Grade strafbar, und dies ist die

Stim-

Stimme der Gesetze *). Aber sollte dies keiner nähern Bestimmung bedürfen? Soviel ist gewiß, daß dem Bevollmächtigten die That der Regel nach vollkommen zugerechnet wird, da er durch die Annahme und Vollendung des Auftrags das Gesetz vollkommen überschritt. Eben so richtig ist es, daß das vollbrachte Verbrechen dem Principal vollkommen beyzumessen ist, weil die Ertheilung des Auftrags den ersten und vorzüglichsten Entstehungsgrund desselben in sich enthält. Aber der letzte macht sich nicht nur des aufgetragenen Verbrechens schuldig, sondern er verführt auch den Bevollmächtigten, und ist Ursache, daß dieser zum Ungehorsam gegen die Gesetze verleitet wird. Also die Strafbarkeit des Principals muß merklich größer seyn, als diejenige des Bevollmächtigten **). Im Falle eines aufgetragenen Todtschlags ist der Empfänger und Vollzieher des Auftrags Todtschläger, der Geber dieses Auftrags ist Todtschläger und Verführer zugleich. Dieser ist also gewiß um die Hälfte strafbarer, als jener. Ich würde

*) L. 5. C. de accusat. L. 15. §. 1. D. ad L. Cornel. de sicar. L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam. L. 7. §. 5. D. de jurisdict. L. 5. D. ne quis eum, qui in jus vocab. Westphal de consortib. et adjutor. crimin. §. 9. Stryck de mandato delinq. S. I. n. 23. sq.

**) Dies sieht Farinac. qu. 135. p. 1. n. 6. wohl ein, geht aber doch nicht von der gemeinen Regel ab. Boehmer ad art. 177. § 3. hält dafür, es sey die Verführung des Principals nur pro foro interno, nicht externo strafbar; aber Verführung ist gewiß äusserlich zu strafen.

würde also bey dem ersten einen ganzen, bey dem zweyten anderthalb Grade von Zurechnung annehmen. Aber die aufgetragene That selbst wird beyden zugleich zugerechnet, der Zusatz zur Strafbarkeit des Principals liegt in der Verführung. Um aber sagen zu können, daß die Strafbarkeit des Principals und des Bevollmächtigten in Ansehung der aufgetragenen That gleich sey, muß vorausgesetzt werden, daß der Letzte sie vollendet habe *). Denn der Auftrag allein giebt der Handlung noch keine Existenz, sondern dessen Vollendung. Wenn man den Mord seines Feindes zehnmal Jemanden anbefiehlt; so lebt doch derselbe noch, also der Mord ist nicht begangen. In dieser Hinsicht ist also nicht anzunehmen, was Filangieri **) behauptet: "sobald man den Banditen verleite, das Gesetz zu überschreiten, habe man es selbst übertreten. Denn die Ursache zum Verbrechen sey gegeben, die Schuld von Seiten des Principals begangen, der Mensch möge nun umkommen, oder nicht." Soviel kann man zugeben, daß die Verführung vollendet sey, sobald der Auftrag von einem gegeben, vom Andern angenommen wird. Aber die That selbst kann nicht für vollendet geachtet werden. Sonst müßte man annehmen, daß Todschläge ohne Menschenblut zu vergießen, Diebstähle ohne einen Eingrif in fremdes Eigenthum, begangen würden.

§. 186.

*) Stryck de mandat. delinq. S. I. n. 37.

**) System der Gesetzgeb. B. IV. S. 268.

§. 186.

Wann die That dem Principal und Bevollmächtigten ungleich zuzurechnen sey.

Jedoch giebt es Fälle, wo das Verbrechen selbst einem oder dem Andern mehr zugerechnet wird. Weniger strafbar ist der Bevollmächtigte, wenn in Rücksicht seiner die begangene Missethat eine gelindere Eigenschaft hat, als in Beziehung auf den Principal. Dieser trägt Jemanden auf, seinen Vater zu morden. Hier begeht der Bevollmächtigte einen einfachen Todschlag, der Principal einen Vatermord *). Oder der Bevollmächtigte erhält den Auftrag, zum Besten des Principals einen Diebstal zu begehen. Er hat davon keinen Vortheil zu erwarten; so begeht eigentlich der Ertheiler des Auftrags den Diebstal, der Vollzieher fügt nur einen unrechtmäßigen Schaden zu (damnum injuria datum). Dahingegen wächst die Strafbarkeit des Bevollmächtigten, wenn er die That mit mehrerer Schädlichkeit vollbrachte, als ihm war aufgetragen worden. Es ist aber auch möglich, daß das Verbrechen eine schwerere Eigenschaft in Ansehung des Bevollmächtigten hat. Der

*) L. 6. D. ad L. Pompej. de parricid. bestraft alle conscios parricidii mit der nämlichen Strafe. Aber wenn das Gesetz so ganz allgemein ist, daß es den Vatermörder und seine Gehülfen gleich bestraft; so weicht es offenbar von allen Regeln der Zurechnung ab, und kann in sofern nicht angewandt werden. Daß das Gesetz ausser Gebrauch sey, bezeuget Westphal de consortibus §. 9.

Der Principal befiehlt z. B. einen Mord: das Schlachtopfer davon ist der Vater des Bevollmächtigten; hier ist dieser Vatermörder, jener einfacher Todschläger. Aber obschon hier die That selbst dem Principal weniger zugerechnet wird; so ist er doch der Verführung wegen strafbarer, weil er den Bevollmächtigten zu einer schweren Missethat verleitete.

§. 187.

Inwiefern ist der Exceß des Bevollmächtigten für den Principal verbindlich?

Wenn aber der Auftrag überschritten wird, kann dieser Exceß dem Principal zugerechnet werden? Es kömmt hier darauf an, was man unter Exceß versteht. Es ist möglich, daß die nämliche That begangen wird, wie sie aufgetragen war; dieselbe aber viel schädlicher ausfiel, als man anfänglich dachte; es kann aber auch eine andere That vollendet worden seyn. Vollzieht der Bevollmächtigte den Auftrag pünktlich; so werden alle nothwendige und gewöhnliche Folgen dem Erthe ler und Empfänger des Auftrags zugerechnet, entweder als dolos, wenn beyde dieselben wußten und wollten, oder als culpos, wenn sie sie zwar nicht wußten, aber doch wissen konnten. Hier sind in Rücksicht dieser und der zufälligen Folgen die oben vorgekommen n Grundsätze zu wiederholen. Wenn also der Auftrag pünktlich vollzogen wird; so wird dessen Ausgang dem Principal zu-

geschrieben, er mag seyn, welcher er will. Versteht man also unter Exceß den Fall: daß die Folgen der Handlung anders waren, als der Principal vom Anfange dachte; so muß dieser für den Exceß haften. Und insofern rechtfertigt sich die Verfügung des C. 3. de homicid. in 6.*) was mit den vorgetragenen Punkten vollkommen übereinstimmt. Aber wenn der Exceß des Bevollmächtigten soviel heisset, daß dieser eine ganz andere Handlung oder die befohlne That auf ganz verschiedene Art vollbrachte; so kann der Erfolg davon dem Principal nicht zugerechnet werden **). Denn der Bevollmächtigte achtete den Auftrag nicht; es ist also gerade soviel, als wenn gar kein Auftrag wäre ertheilt worden. Der Bevollmächtigte that etwas ganz anders, wohin der Auftrag nicht gieng. Also ist gar kein Verhältniß zwischen Principal und Bevollmächtigten gedenkbar, und die vom Verbrecher begangene That ist diesem und keinem Andern zuzurechnen. Wenn aber der Auftrag Ursache war, daß der Empfänger auf die Gedanken geführt ward, eine ganz andere Missethat, oder die aufgetragene unter andern Umständen zu vollenden; dann kann das Verbrechen zwar dem Ertheiler des Auf-

trags

*) Gewöhnlich sagen die Schriftsteller: der Exceß müsse dem Principal zugerechnet werden, wenn er ihn vorhersehen konnte. Boehmer ad Carpzov. qu. 4. obs. 1.

**) v. Globig und Huster S. 147. Püttmann de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti non imputando; in opusc. jur. crimin. pag. 1. sq.

trags nicht angerechnet werden, weil es nicht in seinem Willen lag; aber er ist doch deswegen strafbar, weil er des Verbrechens der Verführung schuldig ist.

§. 188.

Fälle und Zurechnung eines unvollkommenen Auftrags.

Alle diese Grundsätze setzen aber den Fall voraus, daß der Auftrag die vorzüglichste und einzige Ursache des Verbrechens ist, daß dieser nicht nur gegeben, sondern auch angenommen und vollzogen ward. Aber wie, wenn Jemand zwar den Auftrag ertheilt, aber der Andere ihn nicht annimmt? Hier kömmt freylich die Sache nicht zum Ausgange, aber der Geber des Auftrags sollte doch bestraft werden. Denn sein Wille war gänzlich dahin gerichtet, daß ein Verbrechen sollte begangen werden; auch war die Verführung vollendet, sobald der Auftrag ertheilt war. Also sollte die Strafe der Verführung hier Platz greifen. Schlägt der Bevollmächtigte vom Anfange den Auftrag aus, und vollzieht er doch nachher das Verbrechen; so hat er dies mehr aus eigenem Willen, als des Auftrages wegen, vollzogen, und da der Auftrag ist ausgeschlagen worden; so ist er für verloschen zu achten. Es kann also dem Principal nur die Verführung, nicht aber die nachher erfolgte Handlung zugerechnet werden *). Wenn

*) Stryck de mandato delinq. S. I. n. 49.

der Auftrag zwar angenommen, aber vom Ertheiler war zurückgerufen worden, wie verhält sich die Sache alsdann? Die Zurücknehmung kann solange keine Wirkung haben, bis sie dem Bevollmächtigten bekannt wird. Und zwar vor der Vollendung der That muß er die Wissenschaft davon erlangen. Denn ist die Handlung schon so weit gediehen, daß ihre Vollendung nicht mehr zu hindern ist; so ist keine Wirkung von der Aufkündigung zu erwarten. Wenn jedoch diese noch zu rechter Zeit geschieht; so ist zwar der Principal als Verführer strafbar, aber die Reue mildert die Zurechnung in einem hohen Grade. Aber denken wir uns den Fall, daß der Bevollmächtigte nach geschehener Zurücknehmung des Auftrags das Verbrechen dennoch begeht. Hier kann die ganze That dem Ertheiler des Auftrags nicht zugemessen werden, da er seinen Willen noch vor der Begehung der That änderte. Doch einige Zurechnung findet hier gewiß Statt *). Der Principal weckte den Willen des Bevollmächtigten, stählte seinen Vorsatz, und ist Ursache, daß er zur Ueberschreitung des Gesetzes geführt wird, woran er zuvor nicht dachte; also er ist Verführer im vollen Verstande. Da nun seine Ueberredung die Wirkung hatte; so muß ihn die Strafe des Verführers treffen; und seine Reue wirkt nur so viel, daß ihm die That selbst nicht anzurechnen ist.

§. 189.

*) Stryck num. 48 Engau elem. jur. crimin. §. 24. Daß nach zurückgenommenem Auftrage der Principal nicht mehr gebunden sey, behauptet Farinac. qu. 135. p. 5. n. 174.

§. 189.

Giebt es stillschweigende Zurücknehmung des Auftrags?

Die Zurücknehmung des Auftrages geschieht der Regel nach ausdrücklich. Es läßt sich zwar behaupten, daß sie auch stillschweigend vorgehen könne, aber der Beweis davon möchte in einzelnen Fällen schwer seyn. Zum wenigsten ist in den Fällen, die Farinacius*) anführt, keine stillschweigende Zurückrufung anzunehmen. Wenn, sagt er, der Principal mit dem Bevollmächtigten in Feindschaft verfällt, oder mit demjenigen sich versöhnt, den er umzubringen befahl; so ist in diesen Fällen der Auftrag für zurückgenommen anzusehen. Aber daraus folgt die Zurückrufung gerade nicht. Denn der erste Umstand enthält gar keinen Grund einer Vermuthung. Mehr noch der zweyte; aber auch da ist kein gewisser Schluß anzunehmen. Denn die Wiederversöhnung kann auch verstellt seyn; und wäre sie ganz aufrichtig, so mußte der Auftragende die Gefahr abwenden, die seinem nun versöhnten Feinde aus dem Auftrage bevorstand. Unterdessen wenn der Principal beweisen kann, daß er nach der Versöhnung nicht mehr an den Auftrag gedacht habe, und er ihn sonst würde zurückgenommen haben; so kann die Vermuthung steigen, daß derselbe für erloschen zu achten sey.

*) qu. 135. p. 5.

Wenn der Principal zwar seinen Willen ändert, aber den Auftrag nicht widerruft; so ist ihm die That vollkommen beyzumessen, wenn sie der Bevollmächtigte dem Auftrage gemäß vollzieht. Denn hätte er seinen Willen wirklich geändert; so hätte er auch seinen Auftrag zurücknehmen müssen. Unterläßt er dies, so kann man nicht sagen, daß er ernsthaft von dem Auftrage abgestanden sey. Kann aber der Urheber des Auftrags beweisen, daß es ihn nach der Bevollmächtigung gereuet habe, daß er aber aus unübersteiglichen Hindernissen die Aufkündigung nicht habe vornehmen können, und er überhaupt deshalb Entschuldigung verdiene, weil er den Auftrag nicht aufkündigte; dann trift ihn zwar die Strafe der Verführung, aber nicht diejenige des vollendeten Verbrechens, als welches ihm nicht kann zugerechnet werden, weil er seinen Willen geändert hatte.

§. 190.

Kann die Beschädigung des Bevollmächtigten dem Principal zugerechnet werden?

Wenn aber der Auftrag fehlschlägt, so daß der Bevollmächtigte dabey beschädigt wird, oder umkömmt: inwiefern wird dieser Schaden, der daraus entsteht, dem Principal zugerechnet? Da zwischen diesem und dem Bevollmächtigten keine Verbindlichkeit aus dem Auftrage einer unerlaubten Sache gedenkbar ist, so kann auch von letzterm nicht auf Entschädigung geklagt werden.

werden. Und eben so wenig läßt sich der Regel nach eine Strafe hier gedenken. Denn der Principal dachte nicht daran, daß sein Bevollmächtigter einen Schaden leiden würde, sondern er wollte gerade das Gegentheil *). Es wäre denn, daß er hätte vorsehen müssen, daß der Bevollmächtigte bey der Ausführung umkommen werde; dann kann er als culposer Todschläger angesehen werden. Ja es kann ihn auch die Strafe des dolosen Todschlags treffen, wenn er in der Absicht Jemanden einen Auftrag gab, daß dieser bey der Ausführung umkommen sollte, was er bestimmt vorhersah.

§. 191.

Zurechnung eines Befehls zu Verbrechen.

Alles, was vom Auftrage gilt, ist auch auf den Befehl anzuwenden. Nur ist der Unterschied zu bemerken, daß in Ansehung der aufgetragenen That der Principal und Bevollmächtigte gleich strafbar sind; aber nicht so der Befehlende, und der Vollzieher dessen Willens. Der Befehlende ist offenbar strafbarer, als der Ertheiler des Auftrags. Denn der Befehl beschränkt

*) Stryck de imputatione facti alieni C. 5. n. 25-28. sagt: wenn ich einen zum Morde des Andern bevollmächtige, und der Mandatar wird getödtet, so sey ich des Todschlags schuldig; denn ich hätte den Tod eines Menschen gewollt, nun sey es gleichgültig, ob dieser oder jener Mensch getödtet werde. Aber wie kann mir eine Handlung angerechnet werden, an die ich gar nicht dachte, die ich also gar nicht wünschen konnte?

den Willen viel mehr, als Auftrag. Also ist auch die That dem Befehlshaber mehr zuzurechnen, als dem Bevollmächtiger. Die Gesetze schieben auch jenem die befohlene That mehr zur Last, und sehen den Vollstrecker des Befehls viel geringer an. (§. 161.) Aber den Geber und Empfänger des Auftrags behandeln sie gleich. Wenn also die Strafbarkeit bey dem Gehorchenden geringer ist, so muß diejenige des Gebietenden steigen. Uebrigens ist zwar derjenige allerdings Urheber der That, der sie dem Befehle gemäß vollzieht. Allein es kann Fälle geben, wo ihm die That in einem geringern Grade zugerechnet wird. Davon war oben umständlich die Rede.

III. Abschnitt.

Rath.

§. 192.

Strafbarkeit des Rathgebers und Vollziehers eines Raths.

Ich rathe Jemanden ein Verbrechen, wenn ich ihm die Vortheile und Annehmlichkeiten vorstelle, und ihn reitze, daß er es begeht. Ein solcher Rath weckt oft den Willen des Andern, der ohnedies nicht daran gedacht hätte. Also in dem Betrachte ist der Rathgeber Urheber der unerlaubten Handlung, und es kann ihm die

Ent-

Entstehung der That zugemessen werden. Aber der Andere, dem der Rath ist ertheilt worden, ist eben so gut und noch mehr Urheber. Denn er vollzieht die That zu seinem eigenen Vortheile und in seinem eigenen Namen. Sein Wille bringt eigentlich die That hervor, und wenn er auch durch den Urheber verleitet ward, so muß er doch ein Wohlgefallen an der Handlung gehabt, und den freyen Entschluß gefaßt haben, die That zu vollenden*). Beyde sind also Urheber einer und derselben Missethat, aber ihre Strafbarkeit ist nicht immer gleich. Der Rathgeber veranlaßt die Ueberschreitung des Gesetzes; aber er hat der Regel nach keinen Vortheil, das Verbrechen wird nicht auf seine Rechnung begangen. Die Erfordernisse des Verbrechens passen selten auf ihn; also nicht immer kann eine volle Zurechnung gedacht werden. Doch diese findet alsdann Statt, wenn der Rathgeber nicht nur die einzige Ursache ist, warum die That begangen ward, sondern auch, wenn die Erfordernisse der That auf ihn passen. Warum soll man den nicht als Dieb behandeln, der nicht nur die Entwendung gerathen, sondern auch am Diebstahle Theil genommen hat? Warum ist derjenige nicht wahrer Mörder, der durch seinen Rath den einzigen Grund in sich enthält, daß das Blut eines Menschen floß? Gewöhnlich aber ist der Vollzieher des Raths strafbarer, als dessen Ertheiler. Der letzte verführt zwar

*) Hortatio dirigitur in volentem, mandatum erga alias nolentem sagt Crell de poena instigationis §. 3.

zwar auch den ersten, und veranlaßt die Missethat. Aber dieser Umstand wird meist dadurch aufgewogen, daß die nöthigen Eigenschaften des Verbrechens bey ihm nicht eintreten. Hierinn äußert sich eine Verschiedenheit zwischen dem Ertheiler eines Befehls und Auftrags, und einem Rathgeber. Alle diese sind Urheber, nur mit dem Unterschiede, daß in den beyden ersten Fällen die Missethat im Namen und zum Besten des Befehlenden oder Principals begangen, im letzten Falle aber zum Besten des Vollziehers eines Raths verübt wird.

§. 193.

Verschiedene Gattungen des Raths und dessen Zurechnung.

Es kommt bey dem Rathe sehr darauf an, ob er allgemein oder speciell war. Allgemein ist er, wenn man Jemanden ein Verbrechen überhaupt anräth: speciell, wenn man nicht nur die Missethat anräth, sondern auch die besondern Umstände davon anzeigt, und den Verbrecher belehrt, wie er seine That verüben soll *). Dem allgemeinen Rathgeber würde ich die That zu dreyvierteln zurechnen, wenn er sie einzig dadurch

*) Diese beyden Gattungen heißen manche auch consilium nudum und instructivum; S. Cramer de consilio malo consultori pessimo §. 4. wo er auch ganz nach den Grundsätzen der Wolfischen Philosophie beweiset, daß der Rath erster Art weniger Einfluß auf die Handlung habe, als derjenige der zweyten.

durch veranlaßt. Passen aber alle Erfordernisse des Verbrechens auf ihn, denn würde ich einfache, aber volle Zurechnung annehmen. Aber dem speciellen Rathgeber würde ich die That vollkommen zurechnen, wenn auch nicht alle Eigenschaften des Verbrechens bey ihm eintreten *). Denn was der Strafbarkeit in Ansehung der That selbst abgeht, das ersetzt hier die Verführung. Sollten aber alle Erfordernisse der Handlung auch bey dem speciellen Rathgeber eintreten, so würde ich diesen dem Ertheiler des Auftrags gleich stellen, nicht nur die That zurechnen, sondern auch wegen der Verführung einen Zusatz machen. Uebrigens je belehrender der Rath, je grösser das Ansehen des Rathgebers war; desto mehr muß auch die Zurechnung steigen. Allein alle diese Grundsätze setzen voraus, daß der Rath die Handlung eigentlich und vorzüglich veranlaßte. Dieser muß früher gegeben werden, als der Verbrecher den Vorsatz zur That faßte. Denn ist dieser schon da: so ist der Rathgeber Gehülfe, nicht Urheber.

§. 194.

Positive Strafbarkeit des Raths zu einem Verbrechen.

Die Verfügungen des positiven Rechts bestehen in Ansehung des Raths darinn: was die Gesetze darunter ver-

*) Cramer hält auch im Falle eines speciellen Raths den Ertheiler und Ausführer für gleich strafbar.

verstehen, erklärt L. 50. §. 3. D. de furtis: Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. Der Rath allein ist von weniger Bedeutung, wenn nicht die angerathene That begangen wird. Auf die Verführung, welche im Rathe liegt, wird zu wenige Rücksicht genommen. So sagt L. 53. §. 2. de V. S. nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit. L. 52. §. 19. D. de furtis. Quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est. Wenn aber die That wirklich erfolget, dann begeht öfters der Rathgeber das Verbrechen nicht, das er anrieth, weil nicht alle Erforderniße desselben bey ihm eintreten. Certe, heißt es im §. 11. I. de oblig. ex del., qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est, ad furtum faciendum, non tenetur furti. L. 36. pr. D. de furtis. Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est, nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit. Daraus folgt aber nicht, daß die Rathgeber gar nicht strafbar seyen. Dies sind sie gewiß, nur in einem geringern Grade, weil die Eigenschaften des Verbrechens bey ihnen keine volle Anwendung finden. Oefters macht der Rath, ein Verbrechen zu begehen, eine eigene Missethat aus, die sodann auch mit der besonders vorgezeichneten Strafe belegt wird. So wenn Jemand den Sclaven des Andern zu Verbrechen verführt, entsteht daraus das crimen servi corrupti. So wenn man Jemanden anräth,

Un-

Unzucht zu begehen, kann leicht eine Hurenwirthschaft gedacht werden. Gewöhnlich aber wird in den Gesetzen der Rathgeber dem Thäter gleich gestellt in solchen Handlungen, deren Eigenschaften eben so gut auf den ersten, wie auf den zweyten passen. Dies ist der Fall bey Injurien *), Diebstälen, wenn man den Vortheil zieht **), Beschädigung eines Sclaven ***), Hurenwirthschaft ****), Todschlägen †), unrechtmäßiger Anklage ††). Viele Gesetze sagen überhaupt: hac lege tenetur, qui id fecerit, cujusve dolo malo factum fuerit, quominus quis perpetraret †††). Diese Phrase läßt sich wörtlich auch auf Rathgeber anwenden.

§. 195.

Erklärung der L. 20. de his, qui not. inf. Canonisches Recht.

Etwas sonderbar scheint L. 20. D. de his, qui not. inf. Ob haec verba sententiae praesidis provinciae: callido

*) L. 11. §. 6. de injuriis.

**) L. 20. C. de furtis.

***) L. 3. §. 1. D. de serv. corrupt.

****) L. 14. D. ad L. Iul. de adult.

†) L. 3. § 8. de incend. ruin.

††) L. 1. §. 13. ad SCtum Turpill.

†††) Diese Worte kommen vor in L. 1. pr. ad L. Cornel. de sicar. L. 6. ad L. Fab. de plagiar. L. 2. §. 1. ad L. Iul. de annon. L. 1. ad L. Iul. pecul. L. 1. ad L. Pompej. de parricid. L. 1. ad L. Iul. majest. L. 12. ad L. Iul. de adult.

lido commento videris accusationis instigator fuisse, pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. Non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. Einige*) verstehen diese Stelle blos von bürgerlichen Folgen; andere sagen, das Wort: callido commento sey von einem geringern Grade des Dolus zu verstehen**); und deswegen werde nur eine geringe Gattung von Infamie aufgelegt. Am natürlichsten scheint mir der Sinn zu seyn: Das Gesetz sagt: die Worte des Urtheils callido commento u. s. w. seyen nicht so zu verstehen, daß daraus Ehrlosigkeit folge. Und dies ist auch begreiflich; denn sie muß ausdrücklich aufgelegt seyn, und im Zweifel ist immer die gelindeste Meinung anzunehmen. — — Das canonische Recht erlaubt einigen Stellen zufolge den Schluß, daß der Rathgeber dem Vollzieher des Raths gleich zu stellen sey***).

§. 196.

Von Ueberredung und Zudringlichkeit.

Die schwerste Gattung von Rath ist Ueberredung und Zudringlichkeit. Alles, was von jenem gilt, muß auch von diesem gesagt werden: nur mit dem Unterschiede, daß die Ueberredung die Freyheit vielmehr beschränkt, als ein bloßer Rath. Daher ist jene immer um

*) Boehmer ad Carpzov qu. 87. obs. 1.

**) Crell de poena instigat. §. 6.

***) C. 2. de cleric. pugnant. in duello. C. 6. de homicid.

um ein Drittel oder Viertel höher zuzurechnen. Je stärker, je zudringlicher die Vorstellungen sind, desto mehr wird man Urheber der Handlung, desto mehr wird die Freyheit des Vollziehers beschränkt, um so höher muß also die Zurechnung des Ueberredenden steigen *).

Siebentes Kapitel.

Von den Gehülfen eines Verbrechens.

§. 197.

Idee eines Gehülfen.

Gehülfe, Socius, eines Verbrechens ist derjenige, der es zwar nicht vorzüglich veranlaßt, sondern diejenige Missethat durch irgend eine Handlung befördert, die von einem Andern begangen wird: oder wie Klein **) und Stübel ***) sehr zweckmäßig bemerken:

*) Ueber die Lehre vom Rathe sind zu bemerken: Westphal de consortibus et adjutor. §. 25. 26. 27. Farinac. qu. 129. p. 2. 3. Boehmer art. 177. §. 5. und ad Carpzov qu. 87. o. 1. Quistorp §. 60. Reinhardt de consilio in criminalibus. Andreae de justa delictor. et poenar. quant. C. 1. §. 27. von Globig und Huster Abhandl. S. 148. Matthaeus de crimin. proleg. C. 1. n. 7. Stryck de mandato delinq. Sect. I. n. 8. sq. und de jure persuasionis Cap. 5. Cramer usus philosophiae Wolfianae in jure Spec. II. de consilio malo consultori pessimo. Marb. 1740.

**) Grunds. der natürl. Rechtswissenschaft §. 44.

***) System des allgem. peinl. Rechts Th. II. §. 373.

ken: Gehülfe ist derjenige, welcher sich bestimmte, als Mittel zur Ausführung des Verbrechens eines Andern zu dienen. Hier ist nur von Beförderung die Rede, nicht von der ersten Veranlassung. Denn dieses macht eben den Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen aus. Der letzte nimmt meist nur Nebenhandlungen vor; er trägt nur in einem oder dem andern Stücke zur Haupthandlung bey. Es ist auch möglich, daß er an der Hauptthat, die das Verbrechen ausmacht, Theil nimmt, daß er diese zum Theil mit vollzieht. Deswegen ist er doch Gehülfe; denn in ihm liegt nicht der erste, nicht der nothwendige Grund der Existenz eines Verbrechens. Dieses ist von dem Urheber schon beschlossen worden, und wird auch von diesem ausgeführt, wenn schon der Gehülfe dazu beyträgt. Aber dieser darf die Haupthandlung des Verbrechens nicht allein vollziehen, darf keinen Auftrag oder Befehl zur Vollendung der ganzen Hauptthat haben; sonst ist er Urheber, nicht Gehülfe, nicht Theilnehmer. Ob er viel oder wenig zur Haupthandlung beyträgt, kömmt hier nicht in Betracht, wenn er sie nur nicht allein zur Existenz bringt *).

§. 198.

Erklärung des concursus proximi und remoti.

Die Theilnehmung an Verbrechen kann auf verschiedene Art gedacht werden. Sie kann vor, bey und nach dem Verbrechen Statt finden. Der Gehülfe kann zur Haupthandlung etwas beytragen, oder nur Nebenhandlungen verüben. Die Theilnahme entsteht durch einen Vertrag, ist aber auch ohne ihn gedenkbar. Sie kann endlich eine physische Handlung oder moralische Beyhülfe

*) Einige erhebliche Bemerkungen zur Idee eines Gehülfen liefert Stelzer Kap. 2. §. 24—26. Kap. 7. §. 3—10.

hülfe seyn. Alles dies versteht sich ohne Schwierigkeit; nicht so die Frage: was diejenige Theilnahme sey, ohne welche das Verbrechen nicht wäre begangen worden, oder nicht hätte verübt werden können? Ob dieser Fall Jemanden zum Urheber oder Gehülfen eines Verbrechens mache? Kurz, was concursus proximus et remotus, nächste oder entfernte Theilnahme sey? Dies ist unter den Schriftstellern nicht ausgemacht *). Meist heißt es: nächste Theilnahme sey, ohne welche das Verbrechen nicht wäre verübt worden, oder hätte zu Stande kommen können **). Aber es werden hier oft die Begriffe von Urheber und Gehülfen vermischt. Wenn ich die That eines Andern wissentlich befördere, und ohne meine Theilnahme dieselbe nie hätte zu Stande kommen können, so bin ich Urheber, nicht Gehülfe. Denn es liegt in mir der einzige Entstehungsgrund des Verbrechens; und dies kann mir vollkommen angerechnet werden, wenn ich eines vollkommenen Dolus schuldig bin, und alle Erfordernisse des Verbrechens auf mich passen. Ich weiß, daß Titius gern seinen Feind tödten möchte, wenn er könnte. Ich öffne ihm die Thüre, damit er in den Stand gesetzt werde, sein Vorhaben auszuführen. Ohne diesen meinen Beystand hätte er nie zur Befriedigung seines Wunsches gelangen können. Nun führt er die That aus; hier enthält meine Handlung die nothwendige Ursache des Todes eines Menschen, also ich begehe so gut einen Todschlag,

*) Verschiedene Erklärungen von concursus proximus und remotus findet man bey Westphal de consortibus et adjutor. § 26. Boehmer ad Carpzov. qu. 87. obs. 1. und Art. 177. §. 2. Quistorp §. 55.

**) Dies heißt Klein in der natürl. Rechtswiss. §. 44 und peinl. Rechte §. 138. societas principalis: und Stübel System des peinl. Rechts Th. II. §. 386. unentbehrliche Theilnahme.

als wenn ich dieses physisch gethan hätte; ich bin Urheber, nicht Gehülfe *). Verschiedene Schriftsteller heißen es auch nächste Theilnahme, wenn man eine That befördert, die vielleicht ohnedies nicht geschehen wäre. Aber der Ausdruck ist unrichtig. Denn es wird hier vorausgesetzt, daß man die That nicht veranlaßt, sondern dem Entschlusse des Thäters beytritt, und diesem zu dessen Ausführung hilft. Also unser Beystand darf dem Vorsatze des Urhebers nicht vorangehen, sonst sind wir Urheber; sondern er muß diesem folgen. Wenn nun der Verbrecher sich eine That vornahm; so konnte er sie entweder ohne unsern Beystand ausführen oder nicht. Konnte er es nicht, so tritt der Fall ein, von dem oben die Rede war; wir sind sodann Urheber. War er aber auch ohne unsere Hülfe im Stande, zu seinem Zwecke zu gelangen; so kann man nicht sagen, daß das Verbrechen würde unterblieben seyn, wenn wir nicht dazu geholfen hätten. Denn wäre von uns kein Beystand geleistet worden; so würde der Thäter die That allein vorgenommen, oder sich neue Gehülfen gesucht haben. Unsere Hülfe war also gar nicht die nothwendige Veranlassung, sondern nur Beförderung der That und vermehrte Aufmunterung des Verbrechers. Die Vorgabe also: die Missethat würde ohne die Theilnahme nicht geschehen seyn, heißt also entweder so viel: sie konnte ohne diese nicht zu Stande kommen, oder der Theilnehmer weckte durch Rath, Ueberredung oder Aufmunterung erst den Willen des Verbrechers. In beyden Fällen ist man im wahren Verstande der Urheber der Handlung. Ich würde unter der nächsten oder Haupttheilnahme den Fall verstehen, wenn der Gehülfe mit

*) Dies sieht Stübel § 381. wohl ein, rechnet aber doch § 386. die unentbehrliche Theilnahme zu den Gehülfen.

mit der nämlichen Absicht, die zum Wesen des Verbrechens gehört, die Hauptthat mit vollenden hilft; und denjenigen einer entfernten Theilnahme beschuldigen, welcher ohne diese Absicht nur Nebenhandlungen vornimmt. Denn offenbar ist jene Eintheilung angenommen worden, um die größere oder geringere Strafbarkeit anzuzeigen. Nun ist es offenbar, daß diejenige Theilnahme die schwerste und gefährlichste sey, die mit der Haupthandlung des Verbrechens innig verbunden ist. Diese muß also die nächste, der Gegensatz die entfernte Theilnahme seyn.

§. 199.

Classification der verschiedenen Arten von Theilnehmung.

Sieht man auf die Strafbarkeit der Theilnehmung; so ergiebt sich leicht, daß diejenige, die sich auf einen Vertrag gründet, strafbarer sey, als eine andere, welche ohne Vertrag entstanden ist. Eben so gewiß ist es, daß der Hauptgehülfe bey der Haupthandlung schwerer fehlt, als der Urheber einer Nebenhandlung; daß Beförderung vor dem Verbrechen schwerer sey, als Theilnahme nach demselben. Aber wie verhalten sich diese Arten gegen einander *)? Am strafbarsten ist ohne Anstand die Theilnahme an der Hauptabsicht und Haupthandlung des Verbrechens bey dessen Begehung, wenn sie durch einen Vertrag entstanden ist. Dann folgt die nämliche, wenn man den Vertrag wegrechnet. Etwas weniger strafbar ist die Beförderung vor der Existenz des

*) Die Regeln, welche Kress art. 177. §. 1. num. 3. liefert, scheinen nicht bestimmt genug zu seyn. Besser sind diejenigen von Andreae de justa delictorum et poenarum quantitate C. 1. § 26. 27. Noch besser, was Feder Unters. über den menschl. Willen Th. III. §. 73. darüber anführt.

des Verbrechens, wenn diese auf die Haupthandlung selbst geht, (concursus antecedens *). Denn obschon dieser Beystand den Hauptverbrecher muthiger macht; so bestimmt er doch dessen Willen nicht, sondern dieser ist schon gefaßt. Aus dieser Ursache ziehe ich dieser Gattung von Hülfsleistung diejenige an Strafbarkeit vor, die bey der Begehung des Verbrechens geleistet ward, und die Haupthandlung selbst betraf. Denn diese Hülfe geht zunächst auf das Verbrechen, und reitzt den Urheber viel stärker, es zu vollenden, wenn er auf den Beystand Anderer rechnen kann. Diese Hülfsleistung vor dem Verbrechen ist wieder mehr oder weniger strafbar, je nachdem sie einen Vertrag zum Grunde hat, oder nicht. Sodann kömmt die Reihe an diejenige Theilnahme, die zwar bey der Vollziehung des Verbrechens Statt findet, aber nur eine Nebenhandlung betrift, oder wobey der Gehülfe nicht die nämliche Absicht hat, die zum Wesen des Verbrechens gehört. Diese läßt sich wieder mit und ohne Vertrag gedenken. Darauf trift die Reihe den Fall, daß man diejenigen Verbrechen nicht hindert, wozu man vollkommen verbunden war. Ferner gehört hieher das Versprechen, dem Verbrecher nach der That beyzustehen, welches vor der Begehung der Missethat gethan ward, und endlich die Theilnahme am Verbrechen nach dessen Begehung, ohne daß darüber etwas bestimmtes ist ausgemacht worden.

§. 200.

Theilnehmung ist nicht so strafbar, als die Eigenschaft eines Urhebers.

Es mag aber eine Theilnehmung beschaffen seyn, wie sie will; so kann sie doch nie diejenige Zurechnung ver-

*) Den concursus antecedens hält Stelzer Kap. 7. §. 7. für strafbarer, als den concursus concomitans.

verdienen, welche gegen den Verbrecher selbst angewandt wird *). Denn nur demjenigen kann eine That vollkommen beygemessen werden, der nicht nur die nothwendige Ursache der Existenz derselben ist, sondern sie auch ganz und vollkommen vollendet. Von diesem allein kann man sagen, daß er die That begangen, also das Gesetz vollkommen überschritten habe. Der Gehülfe ist nicht schuld, daß die That existirt; er vollendet sie nicht, sondern er befördert nur ihr Daseyn, also die That kann ihm nicht ganz zugerechnet werden, sondern nur so viel davon, als er zu ihrer Existenz beytrug. Man kann von einem Gehülfen nicht sagen, daß er einen Todschlag begangen habe, weil er nicht die nothwendige Ursache des Todes in sich enthält; oder daß er eines Diebstals schuldig sey, weil er den Eingriff in fremdes Eigenthum nicht allein vollbrachte. Also paßt auch die volle gesetzliche Strafe nicht auf sie. Dies erkennet auch das canonische und teutsche Recht vollkommen. Erstes verordnet in dem merkwürdigen Cap. 6. X. de homicid. gegen die Gehülfen eine gelindere Strafe, als gegen die Urheber. Eben dahin geht auch die Verordnung des 177. Art., welche die Gehülfen peinlich will gestraft wissen, jedoch in einem Falle anders, als in dem andern. Daraus folgt, daß sie nicht wie Urheber können gestraft werden; sonst wäre der ganze Artikel überflüßig, und könnte die Strafe nicht in einem Falle anders seyn, als in dem andern. Aber das römische Recht ist hierin viel zu allgemein, und weicht von den gewöhnlichen Regeln der Zurechnung ab, welches diejenigen Gesetzstellen beweisen, die über die speciellen Arten von Hülfsleistung vorhanden sind, zu welchen ich nun übergehe.

*) Gmelin Grunds. der Gesetzgeb. über Verbrechen und Strafen §. 53. von Globig und Huster Abh. S. 148. Das Gegentheil behauptet Servin über die peinl. Gesetzg. S. 42.

I. Abschnitt.

Beystand vor dem Verbrechen.

§. 201.

Verschiedene Arten dieses Beystandes.

Hieher gehört derjenige Rath und Auftrag, der das Verbrechen nicht veranlaßt, sondern den Missethäter in seinem zuvor gefaßten Vorsatze bestärkt. Eben so ist physische Hülfe hieher zu rechnen, wenn man dem Verbrecher die nöthigen Werkzeuge liefert, oder die Gelegenheit dazu vorbereitet, die dahin führenden Wege eröffnet u. s. w., kurz eine solche Handlung vornimmt, wodurch dem Verbrecher seine Missethat erleichtert, und der Weg dazu gebahnt wird. Hieher ist auch die vor dem Verbrechen gethane Zusage zu rechnen, daß man nach der Vollendung sich des Missethäters und seiner Sachen annehmen wolle. Denn dieser Vertrag ist allerdings auch eine moralische Beförderung vor der That, ehe sie begangen wird; obschon sich die Wirkungen erst nach deren Vollendung äussern, so ist doch ein concursus antecedens vorhanden. Ob aber derjenige als Gehülfe anzusehen ist, der das bevorstehende Verbrechen eines Andern nicht hindert, das er hätte thun können? Im Allgemeinen ist diese Frage zu verneinen; denn es ist keine vollkommene Verbindlichkeit, die Handlungen Anderer zu hindern, gedenkbar *). Liebespflicht ist es aller-

*) Marthaeus de crimin. proleg. C. I. n. 15. Westphal de consortibus et adjutor. §. 21. und Criminalrecht Anm 12. §. 16. Boehmer Art. 177. §. 7. Das Gegentheil behauptet Quistorp §. 6. Engelhard §. 74. von Globig und Huster §. 150. Wieland §. 376. folg. Crell de poena silentii et conscientiae delicti alieni num. III. Schroeter quo-

allerdings, den Schaden abzuwenden, der durch ein künftiges Verbrechen unsern Nebenmenschen bevorsteht, und die Unterlassung dieser Pflicht ist unmoralisch. Aber im Allgemeinen läßt sich kein vollgültiger Grund gedenken, der diese Handlung zu Verbrechen machte. Unterdessen giebt es doch Fälle, wo man Verbrechen Anderer zu hindern schuldig ist. Dies findet Statt, wenn der ganzen Gesellschaft, dem ganzen Staate ein Schaden bevorsteht. Denn gleichwie der Staat jedem Bürger Sicherheit verspricht; so macht sich dieser auch wieder anheischig, alle Gefahren abzuwenden, welche die Gesellschaft unmittelbar treffen könnten. Verbrechen also, deren Folge unmittelbar den ganzen Staat trifft, müssen von jedem Bürger verhütet werden; und hier ist Nichthinderung strafbar *). Eben so ist man verbunden, Gefahren von denjenigen Personen abzuwenden, die entweder durch das engste Band der Natur mit uns verbunden sind, oder auf die wir Acht zu geben besondere Pflicht haben. Eltern und Kinder müssen also Verbrechen verhüten, die einander einen Schaden verursachen könnten, so auch der Vormund in Ansehung seines Pflegbefohlnen, die Obrigkeit in Ansehung der Unterthanen u. s. w. **).

§. 202.

Zurechnung dieser verschiedenen Gattungen.

Was nun die Strafbarkeit dieser Beförderung vor dem Verbrechen überhaupt betrift; so kömmt es darauf

 an,

quomodo nuda scientia criminis quem involvat pag. 13. Funkler de crimine omissionis §. 5.

*) Wieland a. a. O.

**) Püttmann de crimine conniventiae opusc. crimin. pag. 53. Quistorp §. 61.

an, ob man die Haupt- oder Nebenhandlung befördert. Gebe ich dem Diebe die Leiter zum Einsteigen, so nehme ich Theil an einer Nebenhandlung; reiche ich ihm den falschen Schlüssel, womit er den Schrank öfnet, um die Sachen herauszunehmen; so befördere ich die Hauptthat. Bey einer Hülfsleistung zur Haupthandlung vor derselben würde ich die Hälfte der vollen Strafbarkeit annehmen, wenn sie mit gleicher Absicht, die der Hauptverbrecher hat, verbunden ist: eine solche Theilnahme an einer Nebenhandlung würde ich zu einem Drittel zurechnen. Das Nichthindern einer That, wozu man vollkommen verbunden war, würde ich mit der Hälfte der gewöhnlichen Strafe belegen; und um etwas geringer das Versprechen, Jemanden oder seine Sachen nach vollendeter That aufzunehmen. Diese Zurechnungen bekommen noch einen Zusatz, wenn sie in einem Vertrage sich gründen, da diese Uebereinkunft den Verbrecher gewisser macht, den Gehülfen näher an diesen knüpft.

§. 203.

Bestimmungen des positiven Rechtes hierüber.

Das teutsche *) und canonische **) Recht überläßt die ganze Sache dem Richter; nicht so das römische. Dieses letzte stellt nemlich die unbillige Regel auf, daß Gehülfen und Theilnehmer den Hauptverbrechern gleich zu achten seyen. Und diese Regel wird auch auf diejenigen angewandt, die ein Verbrechen vor dessen Begehung befördern ***). Was insbesondere den Punkt betrifft, wenn Jemand das bevorstehende Verbrechen Anderer

*) Art. 177. P. G. O.

**) Cap. 6. de homicid.

***) L. 50. §. 4. L. 54. §. 4. D. de furtis. L. 7. D. qui sine manum. L. 8. L. 9. §. 2. D. ad L. Iul. de adult.

derer nicht hindert; so sagt zwar das canonische Recht: qui non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vitio, quam ille, qui fecit †). Qui desinit obviare, cum potest, consentit ††). Aber dies scheint mehr einen moralischen Sinn zu haben, als einen rechtlichen. Das römische Recht hat keine allgemeine Regel, daß man überhaupt Verbrechen Anderer zu verhüten schuldig sey. Denn die L. 50. und 109. D. de reg. jur. sagen weiter nichts, als: culpa caret, qui non prohibet, quod prohibere non potest †††). Aber daraus folgt nicht, daß man strafbar sey, wenn man das nicht hindert, was man kann. Denn es ist eine bekannte Sache, wie schwankend die sogenannten argumenta a sensu contrario seyen. Aber in verschiedenen Fällen achtet das römische Recht denjenigen dem Hauptverbrecher gleich, der das künftige Verbrechen nicht hindert. Dies ist der Fall bey dem Hochverrathe *), Falschmünzen **), wenn die Herren die Verbrechen der Sclaven nicht hindern ***), bey dem Ehebruche †), Vatermorde ††), wenn die Eltern die Missethat der Kinder nicht verhüten †††), der Sol-

†) C. 7. C. 23. qu. 3.

††) C. 11. ibidem.

†††) Die Lesart der L. 109. ist verschieden. Leyser Sp. 534. me[.] 10. lieset mit Iauchius: nonnullum crimen patitur, qui non prohibet, quod prohibere potest. Aber der Beweis dieser Lesart fehlt.

*) L. 5. §. 6. C. ad L. Iul. majest.

**) L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de fals.

***) L. 2. pr. de noxal. act. L. 44. 45. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 1. D. si famil. furt. fec. dicat.

†) L. 29. D. ad L. Iul. de adulter.

††) L 6 ad L. Pompej. de parric. Davon weicht L. 2. ib. ab, welche letzte eine geringere als die ordentliche Strafe gegen das Nichthindern setzt. Vielleicht war diese L. 2. eine specielle Entscheidung in einem Falle, wo gelindere Umstände eintraten und man von der Regel der L. 6. abwich.

†††) L. 11. u. 4. L. 13. D. de his, qui notant. infamia.

Soldat die That nicht abwendet, die seinem Vorgesetzten schädlich seyn kann *). Nur einige wenige Gesetze **) halten die Gehülfen für etwas weniger strafbar; aber die Strafe, die in beyden, besonders dem letzten Gesetze, bestimmt wird, ist verhältnismäßig viel zu schwer gegen die Strafe des Hauptverbrechers.

II. Abschnitt.

Hülfleistung bey der Begehung der That selbst.

§. 204.

Zurechnung dieser Theilnehmung a) nach der Natur der Sache.

Die strafbarste Gattung von Theilnehmung ist diejenige, wenn man dem Verbrecher bey Vollendung der That selbst hilft. Denn dadurch stärkt man den Muth desselben am meisten, und verursacht, daß das Verbrechen desto gewisser und meist auch desto schädlicher zu Stande kömmt. Hiebey nimmt der Gehülfe entweder an der Hauptabsicht und Haupthandlung selbst Antheil, oder er begeht nur eine Nebenthat. Zu der ersten Gattung gehören diejenigen, die bey dem Morde den Entleibten halten, das Messer hingeben, bey dem Diebstale die Sachen wegnehmen und wegtragen helfen u. s. w. Zu der zweyten Gattung diejenigen, welche bey dem Verbrechen und dessen Vollziehung die Wache halten, die Werkzeuge beytragen u. dgl. Gehülfen der ersten Art würde ich die begangene Hülfleistung zu zwey Dritteln zurechnen, denjenigen der zweyten Klasse zur Hälfte. Wenn aber ein Vertrag über diese Hülfleistung ist geschlossen

*) L 6. §. 8. D. de re militar.

**) L. un. C. de Nili agger. non rumpend. L. un. §. 2. C. de raptu virgin.

schlossen worden; so steigt die Zurechnung noch etwas höher, und kann einen Zusatz bekommen. Doch kömmt hiebey alles auf die Umstände an, und muß in jedem Falle besonders untersucht werden, nicht nur was überhaupt Antheil an der Haupt- oder Nebenhandlung sey, sondern was in dieser speciellen Lage zu einer oder der andern gehöre. Das Wachehalten z. B. ist an und für sich nur Nebenthat, und doch kann es in manchen Fällen mehr Einfluß auf die Haupthandlung haben, als wenn der Gehülfe diese zu vollziehen geholfen hätte. Es möchte also eine schwere und unbefriedigende Arbeit seyn, im Allgemeinen bestimmen zu wollen, welche Theilnahme die Haupthandlung betreffe, oder nicht.

§. 205.

2) nach den positiven Gesetzen.

Die positiven Bestimmungen des canonischen Rechts im C. 6. de homicid. und der teutschen Gesetze im 177. Art. P. G. O., die schon oft vorkamen, treten auch hier ein. Das römische Recht bleibt ganz seinen Grundsätzen getreu, und straft die Gehülfen dieser Art, wie die Hauptverbrecher selbst *). Wer eine der unten bemerkten Entscheidungen gelesen hat, kennt sie alle. Nur eine Ausnahme liegt in der L. un. C. de Nili agger. non rumpend. die überhaupt conscios und consortes gelinder behandelt, also auch von Gehülfen bey Begehung der That zu verstehen ist. Der Grund aber, warum das römische Recht die Gehülfen dem Hauptthäter gleichstellt, ist eines Theils, weil

*) L. un. C. de crimin. pecul. L. 6. f. D. ad L. Iul. pecul. L. 6. ad L. Pompej. de parricid. L. 6. §. ult. ad L. Fabiam de plagiar. L. un. §. 2. C. de raptu virg. L. 5. §. 6. C. ad L. Iul. majest. L. 36. §. 1. de furtis. L. 1. C. de fals. moneta L. 1. D. ad L. Iul. majest. L. 14. D. ad L. Iul. de adulter.

weil diese Gesetze ihr Augenmerk überhaupt auf Abschreckung richten, und dann weil sie annehmen, daß der Gehülfe nicht allein physischen Beystand leiste, sondern auch mit Rath und Anschlägen an die Hand gehe. Deswegen setzen auch die meisten oben angeführten Gesetze die Worte ope consilio zusammen. Nun sagt zwar L. 52. de V. S. beyde Worte seyen separatim zu verstehen: aber das Gesetz setzt doch am Ende bey: post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi consilium malignum habuerit. So wie aber der Rathgeber meist als Urheber bestraft wird, so nehmen die Gesetze dies auch von Gehülfen an. Uebrigens glaube ich nicht, daß das römische Recht in der Lehre von Gehülfen eines Verbrechens überhaupt angewandt werden könne. Ich halte vielmehr dafür, daß es durch den 177. Art. der P. G. O. sey aufgehoben worden. Dann hätte dieser Art. das römische Recht bestärken wollen; so konnte er nicht verordnen, die Strafe der Gehülfen soll in einem Falle anders seyn, als in dem andern. Denn nach römischen Grundsätzen ist die Strafe immer die nämliche. Karl V. durfte auch bey der gedachten Voraussetzung die Sache nicht an die Willkühr der Rechtsverständigen verweisen, sondern er mußte sich auf die gemeinen kayserlichen Rechte berufen, was er in verschiedenen andern Fällen zur Unzeit gethan hat. Es bleibt also die ganze Sache dem Ermessen des Richters und der Rechtsverständigen überlassen und ist diesen unbenommen, die allgemeinen Grundsätze von Strafbarkeit und Zurechnung anzuwenden.

III. Abschnitt.

Theilnehmung nach der That.

§. 206.

Natürliche und positive Zurechnung dieses Beystandes.

Endlich trifft die Ordnung diejenigen, die nach vollendetem Verbrechen mit dessen Urheber in Verbindung treten. Dieses Band macht aber mehr Begünstigung, als wahre Theilnahme aus. Denn ist einmal die That vollendet; so kann man nicht sagen, daß man im Stande sey, sie zu befördern. Man kann wohl an den Folgen des Verbrechens Theil nehmen, den Missethäter aufnehmen, beherbergen, seinen Raub verheimlichen u. s. w. Aber alles dies macht keinen Gehülfen im eigentlichen Verstande: und im Allgemeinen ist diese Begünstigung nicht so sehr zuzurechnen, als die wahre Hülfsleistung. Der vierte Theil der Zurechnung und Strafe des Hauptverbrechens möchte allenfalls für diesen Fall am angemessensten seyn. Unterdessen kann der gedachte Grad von Zurechnung fallen oder steigen. Geringer ist die Strafbarkeit bey demjenigen, der blos an den Folgen des Verbrechens Theil nimmt, ohne in einer andern Verbindung mit dem Verbrecher zu stehen; oder der den Missethäter aus einer unsträflichen Absicht aufnimmt, weil er z. B. mit ihm verwandt ist. Hier kann alle Strafbarkeit aufhören, oder doch in einem geringern Grade existiren. Größer ist die Schuld desjenigen, der ein tägliches Gewerbe daraus macht, Verbrecher aufzunehmen: oder der nicht nur diese aufnimmt, sondern sie auch den Augen der nachforschenden Obrigkeit entzieht, und allenfalls läugnet, sie beherbergt zu haben. Hier kann die Zurechnung bis zu einem Drittel oder der Hälfte des Hauptverbrechens steigen.

Mit

Mit ganz besonderm Haße verfolgt das römische Recht die Aufnehmer und Beherberger der Verbrecher. Pessimum genus est receptatorum, sagt L. 1. D. de receptat. sine quibus nemo latere diu potest, et praecipitur, ut perinde puniantur, atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte demiserunt *). Wenn jemand das von andern begangene Verbrechen nicht anzeigt; so wird er auch von manchen für einen Theilnehmer angesehen. Aber hier ist nicht die geringste Verbindung mit dem Hauptverbrecher; also auch keine Theilnehmung, keine Hülfleistung gedenkbar. Die unterlassene Anzeige kann eine für sich strafbare Handlung seyn, wenn das Gesetz die Unterlassung mit einer Strafe bedroht, oder noch eine andere unerlaubte That hinzukömmt, z. B. das Abläugnen, daß man etwas vom Verbrechen wisse. — — Doch es ist hier der Ort nicht, dieses weitläuftiger zu verfolgen; da weder eine eigentliche noch uneigentliche Theilnahme oder Beförderung hier kann gedacht werden.

*) Vollkommen ähnlich ist die Sprache in L. 3. §. 12. D. de Scto silan. L. 1. C. de his, qui latron. L. 35. pr. de furtis L. 9. C. ad L. Iul. de vi publ. L. 12. C. ad L Fab. de plag. L. 14. C. de furtis. L. 3. §. 3. de incend. ruina, naufrag. §. 4. Inst. de oblig. ex delict. L. 1. D. de fugitiv. L. 1. C. de desertor. L. 1. §. 2 de serv. corrup. auth. credentes C. de haeretic. L. 48. §. 1. D. de furtis. Von den Aufnehmern der Verbrecher handeln Püttmann de receptator. adv. Iur. P. II. Boehmer art. 160. §. ult. art. 177. §. 9. Quistorp §. 58. Farinac. qu. 133.

Ende des ersten Theils.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kleinschrod, Gallus Aloys Kaspar, 1762-1824

Gallus Aloys Kleinschrod's Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung
Bd.: Erster Theil

Erlangen 1799

Crim. 146-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394819-6
VD18 80266614-001